

マルティン・ローンハイマーの立憲民主政における いのちの防禦論：立憲民主政の本質

著者	平手 賢治
雑誌名	名古屋学院大学論集 社会科学篇
巻	45
号	4
ページ	171-221
発行年	2009-03-31
URL	http://doi.org/10.15012/00000286

マルティン・ローンハイマーの立憲民主政に おけるいのちの防禦論

——立憲民主政の本質——

平 手 賢 治

目 次

- 第1章 問題の所在
- 第2章 道徳的な次元と法的-政治的な次元との区別
- 第3章 市民法の役割を巡る歴史的考察
- 第4章 回勅『いのちの福音』による民主政と立憲主義との関係
- 第5章 ドイツ連邦共和国におけるいのちの防禦
- 第6章 アメリカ合衆国におけるいのちの防禦
- 第7章 いのちの防禦論に対する対抗戦略
- 第8章 いのちの法的防禦論と死の文化の前提
- 第9章 いのちの権利の前政治的な特徴と黄金律
- 第10章 結語

第1章 問題の所在

1 いのちの防禦と死の文化の拡大

従来より、当然に、身体の完全性において人間のいのちを防禦することは伝統的に国家の責務であるとされてきた。しかしながら、近時、国家のかかる責務は、2つの具体的な領域において、即ち、第1に、いのちの始まりにおいて、そして、第2に、いのちの終わりにおいて、様々な観点からの異論に晒されている。

そこで、回勅『いのちの福音』(*Evangelium Vitae*, 1995)は、第1に、「殺人が、紛争を解決し、時には嘆かわしく又悲劇的な苦しみを終える通常的手段」となり、そして、「著しい無責任な性的振る舞いによって重大な程度までに惹き起こされる」、所謂「死の文化」(culture of death)の非人間性を公然と非難する。更に、回勅『いのちの福音』は、第2に、いのち(就中、まだ生まれぬ子、年長者、障害者、末期の状態にある疾病者、といった最も弱い人々のいのち)についての、より実効性ある安全弁を継続的に保障するために、社会の指導者達の責任の重大性を訴えている(ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 182-5, (§ 90))。

2 本稿の目的と叙述の順序

本稿の目的は、回勅『いのちの福音』の、道徳法と市民法との関係を論じる章(ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 140-54 (§§ 68-74))は、何故に、「立憲主義的」(constitutionalist)と称するに値するのかを、スイスのトマス主義自然法論者マルティン・ローンハイマー(Martin Rhonheimer)の見解に忠実に即し、明らかにすることにある¹⁾。

かかる目的を遂行するにあたって、本稿において取り扱われる問題対象は、いのちの始まりである。即ち、出生前の人間のいのちの法的防禦（法的保護）に伴う問題を主として取り扱うことにする²⁾。

そして、本稿における叙述の順序は、以下の如く展開する。

第2章では、単なる道徳的な主張では不十分であるとした上で、如何にして、回勅『いのちの福音』における教説を、現実の法的-政治的な文脈の中へ位置付けることができるのか、をみる。かかる議論は、道徳的な次元と法的-政治的な次元との厳密な相違について、簡略的ではあるが本質的な観点から、考察される。

第3章では、伝統的なキリスト教思想の位置付けに対して、かかる道徳的な次元と法的な次元との相違が正当化されるか否か、又、正当化されるとして、如何なる程度を以ってして正当化されるのか、をみる。

第4章では、道徳的な次元と法的な次元との相違を巡る主題について、回勅『いのちの福音』は、その教説の核心部分において、如何なる取り扱いをしているのか、をみる。

第5章・第6章では、道徳的な次元と法的な次元との相違を巡る主題を適切に取り扱うための基準（或いは範疇）を導くために、ドイツ連邦憲法裁判所判決とアメリカ合衆国最高裁判所判決とを批判的に比較検討する。

第7章では、まだ生まれぬ子の法的防禦に異論を唱える、主要な学説を一瞥し、かかる学説は、「まだ生まれぬ子は人間人格である」という根本的な真理を、そして、「人間の尊厳について、まだ生まれぬ子は他の生きている人格と平等である」という根本的な真理を、無きもの、或いは、不適切なものにすることを明らかにする。

第8章では、回勅『いのちの福音』の教説に基づき、人間のいのちの法的防禦を巡る問題、そして、死の文化の道徳的前提及び法的前提を論じる。

第9章では、道徳的秩序と法的-政治的秩序との根本的な関係を示す、①道徳法と市民法との根本的な収束点としてのいのちの前政治的な特徴、及び、②「他者への配慮を有した主体の意図的な自己超越」からなる黄金律（トマス主義自然法論にいう自然法）、という2つの主張を提起する。

そして、第10章において、教皇ヨハネ・パウロ二世の述べる「新たなフェミニズム」により齎される「文化の変容」を簡略に指摘し、締めくくりにしたい。

第2章 道徳的な次元と法的-政治的な次元との区別

1 道徳的な次元と法的-政治的な次元との区分の承認

回勅『いのちの福音』は、倫理的な主題のみならず、複雑な法的-政治的な主題も扱っており、道徳法と市民法との関係を以下のように述べる。

「市民法の目的は、道徳法とは異なっており、その範囲は、道徳法と比べていっそう制限

されています」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 146 (§ 71))。

従って、市民法についての制限が存在するだけでなく、道德法と市民法とは異なった役割を有しているものであり、道德法と市民法は同じ実践の論理に服してはいない。そもそも、市民法は、特殊な領域内部における特殊倫理-実践的な合理性で充足されているのである。

よって、立法上の活動を通じたいのちの防禦に関する問題を効果的に取り扱うためには、道德的な次元と法的-政治的な次元という、2つの区分された次元を承認しなければならない。

2 道德法と市民法の意義

2.1 道德法(自然法)の意義

道德法とは、自然法であり(ヨハネ・パウロ二世, 1995, pp. 68-75 (§§ 40-4)), まさに、幸福へと向かった個々の人間存在の行為、人間のいのちの目的を秩序付ける、理論理性の光、或いは、実践理性の光、である(なお、平手, 2008c, 参照)。道德法は、自由且つ責任ある人間的行為を、行為者を完成(卓越)する道德的な徳へと(或いは善へ)と向けて導く、善悪を区別する原理である(実践理性の第一規範、「善なすべし、悪避くるべし」)。即ち、道德法は、人格は自らのいのち及び行為を通じて自分自身を完成(卓越)し、或いは、善く秩序付けられた、節制、剛毅、勇氣、忍耐といった徳を有した正義に適った人格となることへと、導くのである(Rhonheimer, 1998, pp. 136-7)。

2.2 市民法の意義

一方、確かに、法的-政治的論理は、道德法或いは実践的な道德的合理性にとって異質なものである。況してや、対立してはいない。しかしながら、法的-政治的論理の形式的(形相的)対象は、実践的な道德的合理性とは異なっている。

そもそも、法的-政治的論理は、人々が共同体にて生活することができることを志向する。それ故に、「自由における平等性」を原理上意味する、平和、自由、正義へ向かって傾くことを目的とするのである。かかる目的に達するための主な前提条件は、より強い者或いはより狡猾な者のたやすい餌食になることなく、生存することができるという、(国家によって付与された)安全性である。

こうして、市民は、国家の権威に対して、「正当な暴力の独占」(マックス・ヴェーバー)を与えるのである。国家のみが、物理的な強制力の正当な行使をなし得、或いは、物理的な強制力の正当な行使に関する権利を、特定の人格に対して或いは特定の制度に委託することをなし得るのである。近代国家の強制的な権威によって擁護されることにより、市民法は、とりわけ、各々の人格の生存上の安全性、又、物理的な安全性が保障される。これは、共同善の第一の要素であり、国家の立法上の権能の範囲内にある他の善にとっての必然的な前提である(Rhonheimer, 1998, p. 137, なお、水波, 1990, pp. 100-101)。

3 道徳法と市民法との相違

では、道徳法と市民法との相違は如何なる点にあるか、が問題となる（Rhonheimer, 1998, pp. 137-8）。

3.1 目的における相違

道徳法と市民法との相違は、その目的について、各々以下の点において相違する。

道徳法は、ある人自身の行為の善性を目指しながら、個々人の行為を規定する一方で、市民法（実定上の憲法、民法、刑法等）は、共同善を目指しながら、個々人間の関係を規定する³⁾。

道徳法は、「私の行為」（各々の人格によってなされる行為）が、「私は正義に適っている（適うようになる）或いは善である（になる）」よう（善であるべきとの）かかる要求に一致した振る舞いを指し示す。一方、市民法は、人格の間の関係を規定することを求め、その結果、人格は、平和裡に、安全に、自由に、共に生活するようになり、更に、政治的に平等な自由を保障し、且つ、経済的に平等な自由を保障する、このような正義が、人格の間で定立されるようになる。

よって、市民法は、たとえ、公的な立法上の行為が、善であり、有徳であり、人間に相応しい、人生を導くことができる条件或いは環境を促し、裏付けるための、重大な責任を確固として有していたとしても、人間を善にすること自体を直接的に目指してはいないのである。

3.2 作用における相違

道徳法と市民法との役割及び論理における、かかる相違は、道徳法と市民法という2つの法が、人工妊娠中絶（墮胎、induced abortion）⁴⁾、子宮内の胎芽（embryo）或いは胎児（fetus）の駆除、といった行為を禁止する根拠についての論理の相違に一致する。

道徳法（即ち、善悪を区別する道徳的理性）は、まだ生まれぬ子を殺害する行為を悪或いは不正義として禁止する。まだ生まれぬ子を殺害する行為は、罪であり、徳に反する行為であり、隣人愛に反する罪である。まだ生まれぬ子を殺害する人格は、反道徳的な仕方で行為するが故に、道徳的に悪の人格となる。道徳法は、各々の単一の道徳的な行為主体を善ならしめるために、義務を課するのである。

従って、例えば、道徳法は、正義の徳に反する行為としてあらゆる種類の虚偽（嘘をつくこと）を全面的に禁止する一方で、市民法は、社会秩序（平和裡に或いは安全に共に生活すること）を脅かす程までに、人格の間の関係性を害する行為である場合（刑法学に即して述べれば、可罰的違法性もしくは実質的違法性がある場合）にのみ、虚偽（嘘をつくこと）を禁止するのである。だからこそ、法的レベルでは、商業上の関係（等々）における虚偽及び詐欺のみが禁止され、処罰せられるのである。かかる禁止は、他者の善だけでなく、共同善（秩序の善、平和、安全性、更に、人間間に存する信頼）をも害する行為であるが故に、道徳的に、より一層否定的であるとの、特殊道徳的な深刻さを有していることを意味するのである。

3.3 道徳法と市民法との関係

市民法によって禁止されるものは、道徳的な意味においては重要であるが、しかし、逆は必ずしも真ではない。道徳的に妥当であり又重大であるものは、市民法によるかかる理由のためだけに、規定される必要はない。換言するならば、道徳的に妥当であり又重大であるものは、国家の

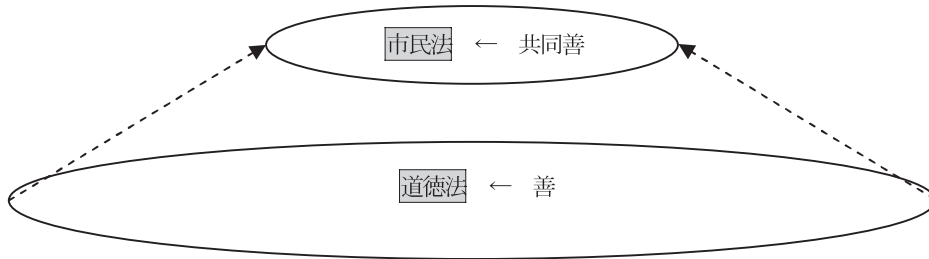


図 2-1 道徳法と市民法との関係

強制的な権力を伴う道徳的な秩序を正当化すべき、市民法の領域内部にはないのである（図2-1，参照）。端的に述べれば，国家は，「道徳法の執行者」ではない。即ち，あらゆる殺害行為を防ぐための，国家のほぼ無条件の義務は，無辜の人格を直接的に又意図的に殺害することを各々の事例において慎むべきであるとの無条件の義務（即ち，中絶を例外なく絶対的に道徳上禁止すること）とは，一致しないのである。

4 市民法による中絶禁止の本質

市民法が，中絶という行為を禁止し，特に罰すべき行為と規定した場合，市民法は，単に，国家の権威を通じて人間を実践的な徳（善）へと導くためだけに，道徳に反する行為を規定するわけではない。即ち，第1に，単に，中絶という行為を通じて，死という脅威を突きつけられ，生きる権利を奪われる可能性のある無辜のいのちを保護するために，第2に，環境からの圧力（例えば，子の養育費支払義務から免れたいとの父親からの圧力）から，妊娠中の女性を保護するために，中絶という行為を禁止，処罰するのである。

従って，立法者が立法という手段を採るよう導く理由は，国家の権威の本質的な本性に関係する（なお，水波，1990，p. 96）。即ち，当該諸理由は，言葉の最も包括的な又最も高潔な意味において，政治的な諸理由に関するものである（平手，2007b，参照）。市民法（従って，実定的な権利）を通じて人間のいのちを防禦することは，政治の役目である。必然的に，かかる領域において立法の介入を正当化するための主張は，生物学的な，人間学的な，倫理的な，全体ひとつらなりの諸前提を相伴うであろう，政治的な主張或いは法的-政治的な主張でなければならないのである（Rhonheimer, 1998, p. 138）。

第3章 市民法の役割を巡る歴史的考察

では，歴史的考察の中から，市民法の役割が如何にして正当化されてきたかを，本章（第3章）において検討する。

1 アリストテレス

道徳的な次元と法的-政治的な次元とを区別することは，市民法の役割（ポリスの役割）につ

いてのアリストテレス (Aristotle) の一元論的な見解を放棄することを意味している。

アリストテレスは、以下のように述べる。

「若年の頃から徳へのただしい誘導を受けるということは、やはりそういった趣旨の法律の下に育成されているのではないかぎり行われがたい」(アリストテレス, 1973, p. 185 (『ニコマコス倫理学』10巻9章, 1179 b 33-34))。

「総じて、だから、全生涯にわたってわれわれは法律を必要とするであろう。けだし世人は、理説によりも必須なるに従い、うるわしさによりも処罰に従うものだからである」(アリストテレス, 1973, p. 185 (『ニコマコス倫理学』10巻9章, 1180 a 5-6))。

そして、法は「強制的力を以って、道徳的にふさわしいものを命令するのである」(アリストテレス, 1973, p. 186 (『ニコマコス倫理学』10巻9章, 1180 a 20 e 25))。

以上より、アリストテレスにとって、そもそも人間は国家 (ポリス)⁵⁾ において自己充足を見出すのであり、従って、法の役割は、人間を徳へと導くことである。即ち、アリストテレスは、国家 (ポリス) の法の目的⁶⁾ は、腐敗した人間を懲罰の畏怖 (抑止) の下で徳に従って振舞うよう強いることである、と考えていたのである (Rhonheimer, 1998, p. 139)。だからこそ、アリストテレスの『政治学』(アリストテレス, 1961) が、何故、アリストテレスの『倫理学』のまさに「完成篇」を構成していたのか、を理解することができよう (アリストテレス, 1961, pp. 443-61, 特に, pp. 460-1 (山本光雄による解説), 参照)。

2 古代キリスト教教父 —— 聖エイレナイオスと聖アウグスティヌス ——

このように、道徳的な徳を人々に教育することが市民法の一段と優れた役割であると理解する、ひとつらなりの伝統が、古代ギリシア哲学者の下で、開始した。

しかしながら、確かに、かかる伝統は、聖トマス・アクィナス (St. Thomas Aquinas) の思想に、確固として現存するが、しかしながら、その一方で、聖トマス・アクィナスにおいては、思想の他の流れを確認することができることにも注目すべきである。他の流れとは、古代キリスト教教父達、就中、聖エイレナイオス (St. Irenaeus), 聖アウグスティヌス (St. Augustine) において、先在していたものである。即ち、国家 (ポリス) のアリストテレス的な倫理学の一元論的な構想を不可能にしたのは、典型的な二元論を有したまさにキリスト教性であったのである。

聖エイレナイオスは、国家の役割は、「大きな魚が小さな魚を食べることを防ぐこと」以外の何物でもないとし、国家の役割は、刑罰の畏怖の下で安全性を与えることであるとした。かかる魚の例えは、ホップズの狼の例えと、決して遠くはない。

キリスト教的な二元論は、最終的には、聖アウグスティヌスにおいて完成する。聖アウグスティヌスは、「墮落した」現実在のレベルにおける現世的秩序を考察し、更に、人間を救済へ又道徳的な純一性へ導く役割を教会へと回復させ、一方で、現世的な諸善に配慮する役割 (その主要なるものは人々の間の平和である) を国家へと委ねた、のである (Rhonheimer, 1998, pp. 139-40)。

かかる点を、聖アウグスティヌスは、以下のように述べる。

神の国 (*civitas caelestis*), 或いは, キリストにおける信仰者の共同体は, 「地上的平和を得させ, 保持している慣習や法, 制度の相違のうちの何ものか」 (*quidquid in moribus, legibus institutisque diversum est, quibus pax terrena vel conquistur vel tenetur*) に関することではない。そして, 天上の国は, 「唯一にして最高の真の神を拝すべきことを教える宗教を阻止しないなら」ば (*si religionem qua unus summus et verus Deus colendus docetur, non impedit*), 国家は, 地上的平和 (*pax terrena*) に配慮し, そして, 正当にそう行うであろう (アウグスティヌス, 1991, p. 79 (『神の国』19巻17章))。

なお, 国家の立法上の体系へと向かった, かかる相互中立性は, 政治的アウグスティヌス主義 (political Augustinianism) として, 後に展開される見解とは全く異なっていることに注意すべきである (Rhonheimer, 1998, p. 140)。因みに, 政治的アウグスティヌス主義とは, 現世的権力が魂の救済に奉仕するというキリスト教的共同体 (*res publica christiana*) を創出する試みに, 国家権力を結び付ける綱領である (平手, 2007b, pp. 61-2, 参照)。

3 聖トマス・アキナス

3.1 聖トマス・アキナスにおける永遠法と人定法との関係

13世紀には, 多くの教会法学者は階層主義的な (教会制度的な) 理論を唱え, その極みに達していた。しかしながら, 聖トマス・アキナスは, 総じて, 階層主義的な理論の流れから免れていたといえる。即ち, 聖トマス・アキナスにおいて, ①古代キリスト教教父の伝統とアリストテレスの伝統とが互いに出会い, 更に, ②外的な領域へ法を制限する傾向にある教会法だけでなく, ローマ法のまさに重要な伝統が, 出会ったのである。

聖トマス・アキナスは, 聖アウグスティヌスによって定式化されたものを, 以下のように述べる。

「人定法の目的は国の現世的な静穏さ *temporalis tranquillitas* であり, (人定) 法は, 国の平和な状態をかきみだすにいたりうような諸々の悪に関するかぎり, 人々の外的な行為を抑制することによってこの目的に到達するのである。これに対して神法の目的は人間を永遠的幸福という終極へと導くことである」 (アキナス, 1977, p. 141 (ST, I-II, q. 98, a. 1.))⁷⁾。

聖トマス・アキナスは, 神法によって規定されているもの全てが人定法によって更に規定されることが可能であるわけではないことを認識している。

しかしながら, かかる非対称性は, 必ずしも欠点ではない。それどころか, かかる非対称性は, 永遠法の秩序付けから出てくることなのである (アキナス, 1977, p. 55 (ST, I-II, q. 93, a. 3, ad 3.))⁸⁾。しかし, 人定法は, 永遠法が非としていることを是としてはならないのである (アキナス, 1977, p. 55 (ST, I-II, q. 93, a. 3, ad 3.))⁹⁾。「規制しないこと」或いは「禁止しないこと」とは, 「是認すること」況してや「命令すること」とは同義ではない。道徳的観点から,

その不完全性（不完全な特徴）は、人定法のまさに本質に属しているのである。道徳的に不完全であることこそが、法的-政治的観点からは（従って、政治倫理の観点からも）、最適なのであり、又、完全なのである（Rhonheimer, 1998, pp. 140-1）。

3.2 聖トマス・アクィナスにおける市民法の主題

こうして、聖トマス・アクィナスは、市民法があらゆる人間の悪徳を抑えることを意図しないことを、以下のように述べる。

「人民の大部分が避けうるようなより重大な悪徳のみを、とくに、それを禁止することなしには人間社会が保持せられえないような、他人に害悪を及ぼすとき悪徳を禁止するのである。たとえば、殺人、盗み、およびこの種のことがらが人定法によって禁止される」（アクィナス, 1977, p. 110 (ST, I-II, q. 96, a. 3.))⁴⁰⁾。

かかる主張は、アリストテレスの精神からは全くかけ離れている。確かに、聖トマス・アクィナスは、市民法であっても、人間の徳にとって好ましい条件（状況）を創出しなければならないことを否定はしない。しかし、これらの条件は、とりわけ、善き生を送るための土台を形作る、正義の条件であり、人間の相互関係の条件である。聖トマス・アクィナスは、既に、道徳法上の罪(*peccatum*)と市民法上の罪(*crimen*)とを区別している。良心において罪であるあらゆるものが、人定法の主題であることは有り得ない。人定法の主題は、すべての徳についてすべての行為を命じるのではなくて、市民社会の共同善へと秩序付けられうるような行為のみを命じることに限定されるのである。

そして、聖トマス・アクィナスは、以下のように述べる。

共同善への秩序付けは、「或ることが直接に*directe* 共同善のために為される場合のように直接的・無媒介的*immediate*であるか、あるいは立法者によって（市民たちの）善き規律・訓練に属することがらが規定される場合のように間接的*mediate*である。すなわち、こうした訓練を通じて市民たちは正義や平和等の共同善を維持してゆくように教導・形成されるのである」（アクィナス, 1977, p. 113 (ST, I-II, q. 96, a. 3.))。

ここで言う「善き規律・訓練」という文言は、諸人格間の外的な振る舞いに関連する。即ち、「善き規律・訓練」とは、人間或いは市民の善性の領域に単に的を絞っているのではなく、寧ろ、社会秩序における平和と正義の保持（社会において生活している人間の共同善）に的を絞っている、人定法の制約及び特殊性という特徴について言及しているのである（Rhonheimer, 1998, p. 141）。

3.3 キリスト教的な二元論

しかしながら、聖アウグスティヌスの見解も、聖トマス・アクィナスの見解も、どちらも、人格の有徳な卓越性の領域とより適切な法的-政治的な領域との原理上の、理論的に精巧に作り上げられた区分に一致しないことに、注意しなければならない（Rhonheimer, 1998, p. 142）。

先ず、聖アウグスティヌスにとって、現世的権威の義務の制限的な特徴は、現世的世界という

現実には神の国への通過点にすぎないという特徴に起因する。救済と道徳的な卓越性は、人は神の国 (*civitas caelestis*) の構成員として善を有した者又聖人の如き者になるという、教会の霊力の大権なのである (平手, 2007b, pp. 59-61, 参照)。

又、聖トマス・アキナスにとって、社会的な現実在及び国家の権威は、「本性的」であり、(聖アウグスティヌスにとっては原罪の帰結であったが) 原罪の帰結ではない (政治的な自然主義) (平手, 2007b, p. 65)。にもかかわらず、聖トマス・アキナスは、聖アウグスティヌス同様、人間を善き者にするには人定法特有の義務ではないとした。結局、それは、「カエサルのはカエサルに、神のものは神に」という原理に呼応した、典型的なキリスト教的制約なのである。

4 トマス・ホッブズ

4.1 ホッブズの社会契約論

聖アウグスティヌス及び聖トマス・アキナスによって齎された道徳法と市民法との関係を巡る諸原理は、近代思想において、急転回する。

近代初期に入り、宗教戦争が勃発し、その結果、国家主権についての合理的な基底を巡る議論が生じたのである。即ち、国家 (が存在する) とは、最早、当然に受容られるべき当たり前の事実ではなく、寧ろ、国家は、自らの存在の正当性を論理的に適切に構成し、国家及びその立法権両者の義務及び役割を同時に明確化しなければならなくなったのであった。

ローンハイマーは、かかる問題に最も適確に応答したのが、トマス・ホッブズ (Thomas Hobbes) であったとし、ホッブズの見解に注目する (Rhonheimer, 1997, なお、水波, 1987c)。

ホッブズは、個人の生存を確実にするという国家の力量に基づいて、国家の正当性を基礎付けたのである。そもそも、生存繁栄するという個人の権利は、当該個人が安全に生きることができる場合にのみ (即ち、隣人が狡猾な狼ではなく、信頼して共に生活することのできる人格である場合にのみ)、保障される。それ故、自己防衛権 (暴力への依存) を万人に行き渡った主権へと転換することが必要である。従って、自由によって裏打ちされた尊厳ある生活又繁栄した生活についての第一条件は (詰りは、平和は)、万人の生活を防衛し又法を執行するよう権威付けられた主権に結果的に服従する代わりに、自己防衛権を相互自発的に放棄するとの契約を通じて、定立されるのである。

ホッブズの社会契約論は、より正確に言えば、ホッブズの社会契約論の基本的な特徴としての、相互自発的に自己防衛権を放棄する契約という功利主義的な論理は、(たとえそれが部分的な真理に過ぎないとしても、) 今日依然として妥当している。通常の市民の市民的な振舞いの本質的な部分は、いのちを保つに必要な確かな財を保障してくれる代わりに、国家権力に進んで服するというに基づいてしか、説明され得ないのである。詰り、通常の市民は、長い目で見てより有利な状態に至るために、自らによって自らを保護することを放棄しているのである。終には、市民として、相互自発的な自己防衛の放棄に慣れ順応せられ、又、安全を保障する制度機能に順応、慣らされているが故に、既にこのような論理に内化・抑圧されていることさえ気付かないのである (Rhonheimer, 1998, p. 142)。

4.2 近代立憲主義と中絶問題

やがて、歴史は、自己以外の他の人間である狼から安全を保障するだけでなく、依然として唯一の狼である者（即ち、制度を有した国家）から安全を保障することが必要であることに気付く（Rhonheimer, 1998, p. 143）。その結果、法の支配という英米流の伝統において、J. ロック（John Locke）やモンテスキュー（Charles-Louis de Montesquieu）等によって、近代立憲主義が誕生する。近代立憲主義において、自由権（国家の権力を制限するよう方向付けられた基本権、国家からの自由）が、積極的に保障され、司法府において主張されることが可能となった。

以上の立憲民主政を巡る歴史的考察において、ローンハイマーは、いのち（特に出生前のいのち）の法的防禦に関する問題を位置付けなければならない、と指摘する。蓋し、ローンハイマーによれば、第1に、いのちを防禦するよう刑法等の法規範の必要性を明らかにするために、中絶の反道徳的特徴、積極的な安楽死の反道徳的特徴、を単に強調するだけでは不十分であるからであり、又、第2に、法規範をいのちの防禦のために用いることを慎むことが人間間の平和的共存に対して決して脅威を齎さない場合であっても、まだ生まれぬ子のいのちを、国家が何故保護しなければならないのか、を問題にすることができるからである。

トマス主義であれ、ホップズ主義であれ、法は、明らかに、人間間の平和を害する罪を抑制し、犯罪化しなければならない。しかし、近代の契約主義的な伝統の論理は、ローンハイマーが指摘する如く、紛れもなく功利主義的であり、かかる意味において限界がある。即ち、人間存在のある集団（例えば、まだ生まれぬ子の集団、或いは、ある特定の種族或いは人種の集団）に対して選別をなした時（その集団の中に、選別を為す者が含まれることは決して有り得ない）、かかる事例において、近代の契約主義的な伝統の論理は無力なのである（Rhonheimer, 1998, p. 143）。

但し、注意すべきは、中絶に対して立法による規制を加えることに肯定的な見解は、明らかに、ある種の困難性を引き受けることである。即ち、如何なる意味において、立法者は、確かに、間違いなく罪深い、しかし、平穏・秩序・正義の裡に生活している人間間の平和的共存をほんの僅かにしか混乱させないであろう、行為を禁止することができるのであろうか。かかる重大な問題に、中絶に対して立法による規制を加えることに肯定的な見解は直面するのである。

5 中絶を巡る市民法の展開

5.1 近代以前における中絶の禁止

近代以前においては、伝統的に2種類の規定が広く存在していた（Rhonheimer, 1998, p. 143）。

第1は、市民法によって禁止されるべきものとして、人間が共に生きることを不可能にする悪徳を規定するものである。

第2は、法は自然法或いは神法に反する何ものかを命じるかも知れず、市民に過度の負担付の義務或いは重荷を課すかもしれない、という状態（不法、即ち、法についての本来的な不正義の問題）を認めていた（但し、このような法は、法というよりも寧ろ暴力の一形態であろうし、又、不服従の義務を惹き起こすであろう（アクィナス, 1977, pp. 114-7 (ST, I-II, q. 96, a. 4.))）。

以上の基準は、確かに、原理上、中絶という行いを立法上許容し得る事例を想定してはいない。

しかし、中絶の行いから、法によって中絶を抑制すべきとの立法者の義務、中絶に対して刑罰を科すべきとの立法者の義務を、導き出すことはできない。それ故、近代以前の伝統に、中絶を巡る議論を展開するにあたっての、十分な拠り所を見出すことはできないのである（Rhonheimer, 1998, p. 144）。

5.2 中絶を巡る市民法の展開

中絶を巡る市民法の展開は以下のように推移した（表3-1、参照）。なお、その展開は、新たな医学知識の影響を強く受けていることがわかる（Rhonheimer, 1998, pp. 144-5）。

表 3-1 中絶を巡る近代市民法の展開

年代	歴史的事項	要点
5 世紀	聖アウグスティヌスの影響	避妊と中絶との両者は、婚姻の善（即ち、子孫の善、 <i>the bonum prolis</i> ）のひとつに反する罪であると考えられていた。キリスト教の伝統における道徳的な判断は、避妊と中絶とを区別していなかったのである。 又、現世の権威による刑罰を通じたまだ生まれぬ子の法的防禦は、ほぼ考慮されることはなかった。
12 世紀	イングランドでの教会裁判	中絶事件は、公判のために教会裁判（宗教裁判所、 <i>ecclesiastical courts</i> ）に委任されるようになってきた。
1532 年	カロリーナ刑法典制定	中絶の処罰化（堕胎罪の規定）を図った、ヨーロッパ最初の刑法典。但し、証明が困難・不十分であったために、裁判において中絶が訴追されることは、あまりなかった。
17 世紀	科学的・医学的進歩	イギリスのコモン・ローにおいては、胎児の胎動の開始の有無をもって、単なる不正行為（侵害或いは犯罪）としての中絶は、殺人と区別されていた。受孕（ <i>conception</i> ）を以って、人間のいのちの始まりであるという意識が芽生える。
1794 年	プロイセン一般ラント法制定	第 1 部第 1 章第 10 条において「人類の普遍的権利は、受孕（妊娠の）瞬間から、まだ生まれぬ子供に対しても適用される」と定める。 なお、1811 年制定オーストリア一般民法典（22 条）（依然として現在においても効力を有している）、1813 年制定バイエルン刑法典も、同様の精神に従っている。
1803 年	イングランドで最初の反中絶法制定	中絶に反対する最初の成文法が公布される。中絶と「胎動が始まった胎児」（ <i>quick fetus</i> ）の殺人行為との間の溝が更に狭まった。

5.3 中絶問題の現代的意義 ——中絶の自由化——

表3-1は極めて簡略な歴史的展開の記述ではあるが、まだ生まれぬいのちを国家が防禦するという問題は、比較的、近代に入ってからのものであることがわかる。語り、いのちの防禦の問題は、科学及び医療の進歩と共に、より切迫した問題となってきたのである。以前は、中絶は社会の周辺部において行われた出来事であった。しかし、今日では、それは最早事実ではない。中絶は、容易なそして安全な仕方でもなく利用可能なものとなったのである。今や中絶は、医療機関

における通常のサービスとされるようになり、そして、健康保険によって金銭的な支援さえもなされている。従って、ローンハイマーが指摘する如く、中絶の自由化という重大な問題は、社会及び国家が、十分な責任を以って、公式に、まだ生まれぬ人間存在を殺害する計画を立てるということである。中絶の自由化とは、最早、名立たる悪であるものを寛容するという問題ではない。寧ろ、国家の後方支援を以って、誰でも容易に中絶を利用し易いようにするという問題である。よって、無辜の存在の死を直接的に惹起することは、あたかも人間の性的志向の問題である如く、月並みな紛争を解決するための法によって保護された、一通常的手段となってしまったのである (Rhonheimer, 1998, p. 145)。

それ故、死の文化の問題は、社会の道徳的な崩壊の問題ではなく、寧ろ、近代科学によって利用可能となった、いのちを覆う新たな権力を獲得したことの影響についての問題である。又、このことは、安楽死の問題についてもある意味当て嵌まる。即ち、近代医学の枠組及びエートスの内部において、延命を可能にするあらゆる行為をなすことは最早正当化できないように思われるのである。しかしながら、かかる事態とは対照的に、近代国家は、歴史上、胎児のいのちを実効的に防禦する手段を講じる、第一の立場にいるはずである。にもかかわらず、近代国家は、望まれない人間のいのち、或いは、福祉制度の重荷になっているいのち、を計画的に殺害する共犯者となってしまうている。このように、ローンハイマーは、中絶問題の現代的意義を位置付けるのである (Rhonheimer, 1998, p. 145)。

第4章 回勅『いのちの福音』による民主政と立憲主義との関係

1 回勅『いのちの福音』

1.1 回勅『いのちの福音』と民主政

かかる中絶問題の現代的意義につき、回勅『いのちの福音』は、以下のように述べる。

「国家は懲罰を免除するだけでなく、そうした行為を自由に行うことができるように公認し、保健所などの施設の助けも借りられるようにすべきである」とし、「個人の自由の権利の名のもとに、いのちに対する犯罪を正当化する」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 8 (§ 4))。かかる益々広がる傾向に対して介入するよう、教会は、教導権を用い、「人間のいのちの価値とその不可侵性を明確に力強く再確認しようとする」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 11 (§ 5))。

従って、回勅『いのちの福音』によれば、中絶問題とは、単に、国家が「私的領域」に干渉しないことを必要とする、という問題だけでなく、それどころか、公的な医療制度や健康保険による補償或いは補助を以ってまでして、まだ生まれぬ子のいのちを処分することができる権利(即ち、「中絶の権利」)を要求する、という問題である。即ち、教導権が道徳法と市民法との関係についての確固たる諸原理を想起させるのは、かかる「殺人権」を法的に正当化しようとの絡みにおいてである(ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 140 (§ 68))。

回勅『いのちの福音』によれば、問題は2つある。第1に、民主政に関する問題である。民主政においては、多数決による決定に基づいて、法律は正当化される。しかしながら、第2に、憲法に関する問題でもある。憲法それ自体は、民主政のメカニズム又立法のメカニズムの上位に存している。そこで、回勅『いのちの福音』は、以下のように述べる。

「人間の心に書き込まれた『自然法』として、市民法それ自体を評価判断する際の拘束力ある基準である客観的な道德法」は、民主政におけるある投票の正当性の基準で常にあるであろう。それ故、民主政のプロセスは、「純粹に經驗的な基礎に依拠して、さまざまに対立する利害を調整する単なる機構に引き下げられる」ことはできない。社会平和を保障するより良い仕方が欠けているために、時に、民主政のプロセスを利害調整を図る単なる機構に引き下げられることが必要である、とすることは、確かに、「真理の幾つかの要素」を含意しているかもしれない。しかし、そもそも「客観的な道德の基礎がなければ、民主政でさえ安定した平和を保障できない」のである（ヨハネ・パウロ二世，1996，p. 145（§ 70））。

このようにして、回勅『いのちの福音』は、回勅『新しい課題』の核心的な教説である、「（相対的な哲学ではない）人間についての絶対的な真理が民主政の基底である」ということを確認する（ヨハネ・パウロ二世，1991，pp. 92-9（§ § 44-7））。

1.2 回勅『いのちの福音』と立憲主義

そして、回勅『いのちの福音』を読む場合、回勅『新しい課題』の革新は人間人格についてのかかる真理と人権という近代の文化との根本的な一致を認めることにあることを忘れるべきではない。かかる点は、明らかに、法及び人権への民主政の服従という原理（ヨハネ・パウロ二世，1991，pp. 97-9（§ 47））（即ち、法の支配及びそれに対応した権力分立（ヨハネ・パウロ二世，1991，pp. 92-4，（§ 44））の伝統による原理）において見られる。

回勅『いのちの福音』は、以下のように述べる。

明らかに、権力分立、法の支配といった制度的-法的観点がなくして、客観的な道德法則に言及すること、或いは、「人間存在のまさに真理から溢れ出」、そして、「人格の尊厳を擁護する」「本質的な又生来の人間的・道德的諸価値」の実存に言及することは、不毛なそして無駄な訴えのままであろう。従って、「如何なる個人、過半数の人々、国家といえども、この価値を作り出すことも修正することも破壊することもできず、ただ容認し尊重し伸張させる義務を負うのみである」（ヨハネ・パウロ二世，1996，p. 146（§ 71））。

かかる点においては、伝統という言葉よりも、近代立憲主義という言葉に、より一層深く関係する。

しかし、回勅『いのちの福音』は、民主政的な多数決メカニズムの正当性について、疑いを投げかけることを意図しているのでもなく、又、道德法と十分に調和していないある法律は事実上非合法であるとも主張していない（即ち、民主政及び人権の文化と、道德法との対立を提起してはいないのである）。それどころか、回勅『いのちの福音』は、（第一義的には、基本的な人格権

を有した憲法を意味する）市民法（国法）は、道徳的に妥当な次元（即ち、結果的に民主的な多数者によってなされた決定の正当性の基準でもある人間についてのその真理の明示）を有していることを宣言しているのである。

よって、ローンハイマーは、回勅『いのちの福音』の主張は、まさしく立憲主義的であるといえる、とする。そして、回勅『いのちの福音』は、法的-政治的レベルに自らを位置付けている。しかし、回勅『いのちの福音』は、ギリシア哲学に支えられたユダヤ-キリスト教的伝統の内部において形成されたエートスの世俗化によって齎された産物であるが故に、（それ自身の「政治的」な論理に従った）その法的-政治的レベルと倫理的領域（即ち、全ての人権の源泉）とを統合するという特質を以ってして、法的-政治的レベルに自らを位置付けるのである（Rhonheimer, 1998, p. 147）。

1.3 回勅『いのちの福音』と基本的人権

ここで、その主題に関する回勅『いのちの福音』の中核的な一節を引用することは有益である。

「確かに、市民法の目的は道徳法とは異なっており、その範囲は、道徳法と比べていっそう制限されています。……人々の基本的な権利を認め擁護することをとおして、人々の共同善を保障し、平和と公共の道徳の促進を確かなものにすることを指します。市民法の実際上の目的は、真の正義における秩序ある社会的共存を保障することである。……まさにこの理由から、市民法は、社会を構成するすべての人が一定の基本的な諸権利を尊重されるのを確保するものでなければなりません。これらの権利は本来、人格に属するものであり、あらゆる実定法はこの権利を承認し保障しなければならないのです」（ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 146-7（§ 71））。

ローンハイマーが指摘する如く、以上の定式化に、立憲主義の印しが見られることは、容易に認められる。即ち、国家の権力は、基本的人権の承認と保障に重きを置く。しかしながら、まさに引用された言葉は、これらの基本的人権についての本質的に倫理的な位置或いは道徳的な位置を呼び起こす。従って、道徳的な要求と法的-政治的な秩序との間の調停は、当該憲法典が基本権の規定を有する限りで、憲法典を通じて実行されるのである。回勅『いのちの福音』は、市民法とその具体的な諸目的（平和、秩序を守る社会的共存、正義、公共的な道徳性）についての、「多様な」そして「限定された」特徴を否定しない。しかしながら、同時に、回勅『いのちの福音』は、市民法のかかる役割は、「人権」として認知されるようになった真理に、その根底を有している、ことを指摘するのである（Rhonheimer, 1998, p. 148）¹¹⁾。

更に、回勅『いのちの福音』は、以下のように述べる。

「これら諸権利の中で第一に来るべき基本的なものは、あらゆる罪のない人のいのちに対する不可侵の権利です。公権力は時に——それが禁じられているにしても——より深刻な害を引き起こすであろうと思われるものを差し止めない方策を選択しうるものです。けれど

も、いのちの権利のような基本的権利を無視することによって引き起こされる他者に対する犯罪を、各個人の権利として——たとえ彼らが社会の過半数を占める場合でも——合法化することは断じてできません」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 147 (§ 71))。

更に進めると、回勅『いのちの福音』は、実践的-法的観点から決定的な主張を述べる。

「人工妊娠中絶や安楽死を法的に容認するのは他人の良心を尊重することに基づく、と主張することは決してできません。それは、まさに良心の名のもとに、また自由を口実にして生じうる悪習に対して、社会は自らを擁護する権利と義務を持っているからです」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 147 (§ 71))。

1.4 回勅『いのちの福音』における3つのテーゼ

以上より、ローンハイマーは、回勅『いのちの福音』は、以下の3つのテーゼにより構成されているとすることができる、とする(Rhonheimer, 1998, p. 148)。

- (1) まだ生まれぬもの(胎芽及び胎児の形態において人類(ホモ・サピエンス)に属している個々人)はいのちの権利を有している。それ故、問題は、基本権の範囲内に置かれている。
- (2) (1) より、まだ生まれぬ個々人は、いのちの権利を適切に付与された人格(人間位格)である、ということが導かれる。
- (3) 国家は、自由に関する基本権(自由権)を尊重する義務を有しているのみならず、かかる基本権が他者による侵害(例えば、中絶の場合、母(おそらく他者による圧力の下であるが)による、又、医師による、侵害を意味する)に対して尊重されるよう配慮する義務をも有している。

かかる3つのテーゼについては、以下の点に注意すべきである(表4-1、参照)。

第1に、本稿によって立つローンハイマーの立場は、第3テーゼを認める見解である。なお、第3テーゼを認めることは、第2テーゼ及び第1テーゼを認めることを意味する。

第2に、女性の自己決定権を重視する見解が、第3テーゼを否定する見解である。

第3に、ロナルド・ドゥオーキン(Ronald Dworkin)の如く、個々人の権利の核心に関連する

表4-1 回勅『いのちの福音』における3つのテーゼと中絶を巡る各学説との関係

	第1 テーゼ	第2 テーゼ	第3 テーゼ
本稿の立場(ローンハイマー)	○	○	○
フェミニズム	—	—	×
ドゥオーキン	—	×	×
シンガー	×	×	×

*註) ○…肯定 ×…否定 —…留保

点を否定する見解が、第2テーゼを否定する見解である。

第4に、たとえまだ生まれぬ子は真なる人格であったとしても、まだ生まれぬ子に、そして、生まれた後少なくともある段階までの赤子に、人格であるとの承認を与えず、第1テーゼの妥当性を否定する見解が存在する。ピーター・シンガー（Peter Singer）等によって主張され、内的に一貫しているが故に、最も極端な理論であるが非常に影響力のある理論である。

回勅『いのちの福音』における教説は、具体的な立憲主義国家における基本権及び自由についての議論へと導く。そこで、次に（第5章、第6章）において、ドイツ連邦共和国における中絶問題の取り扱いと、アメリカ合衆国における中絶問題の取り扱いとを、みることにする。蓋し、倫理的-政治的議論は、実践的であり真に妥当であることを望むならば、国家の法秩序内部における現実の問題を必ず取り扱う必要があるからである。

第5章 ドイツ連邦共和国におけるいのちの防禦

個人の基本権を承認する立憲主義国家は、他の類型の国家以上に、立憲主義国家に内在する法的-政治的論理により、まだ生まれぬ子のいのちをはじめとした、いのちの実効的な防禦をなすよう求められている。そこで、ドイツ連邦憲法裁判所の判決とアメリカ合衆国最高裁判所の判決という真っ向から相対立する2つの見解の相違を分析し、本稿の立場を明らかにするにあたっての十分な根拠付けを図りたい¹²⁾。

1 1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所判決

1.1 基本権の実質的保障

ドイツでは、基本権の承認は、1960年代に、国家から個人を保護するために主張された単なる個人の自由と解釈することから、より制度的に個人の自由を理解することへと、即ち、より実質的な方向へと展開し始めた。基本権は、国家との関係における個人の自由を示しているだけではなく、政治共同体によって明らかにされた価値の秩序を示しているのである。詰り、基本権は、国家の役割とその任務を明らかにするという目的を構成するのである。

かかる基本権論からすれば、連邦議会（*Bundestag*）による中絶の自由化を巡る、1975年2月25日のドイツ連邦憲法裁判所判決は、重要な転換点であつたいえる。即ち、当該判決は、基本権（特に、いのちの権利）が国家による介入あるいは脅威から免れていること（消極的地位（*status negativus*、即ち、国家への対抗原理としての法）という自由主義的な概念）を保障するだけでなく、国家行為を通じて他者による同様の介入（母親或いは医者を巡るまだ生まれぬ子の事例等）から国家行為を通じて実質的に保障されるという権利を個人に与える、かかる基本権の実質的保障を理解する上での、転換点であつたのである（Rhonheimer, 1998, pp. 150-1）。

1.2 1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所判決の基本的主張

基本権の実質的保障という観点から、1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所判決は、以下の2つの基本的な点を肯定していると、ローンハイマーは指摘する（Rhonheimer, 1998, p. 151）。

第1に、とりわけ、胎児 (*nasciturus*) は、まだ人間ではない存在ではなく、その人間性を展開する過程にある存在である。即ち、胎児は、常に、人間存在 (出生の後、多くの歳月に渡って続くひとつのプロセス) として展開している人間存在である。かかる前提に基づいて、ドイツ連邦憲法裁判所はまだ生まれぬ子のいのちの権利を他の人間のいのちの権利と同じものとして見做す。即ち、連邦基本法第2条第2項「何人もいのちへの権利及び身体の無瑕性への権利を有する」との文言における「何人」は、各々の生きている人間個人を意味し、それ故、まだ生まれぬ子という人間存在をも含まれていることを明示しているのである。従って、いのちの権利は、何時でも、母親の自己決定権に優先するとしたのである。

第2に、まだ生まれぬ子のいのちの権利は、国家が、まだ生まれぬ子のいのちに介入することを慎むだけでなく、他者によって脅威に晒されるならば当該いのちを保護するよう、国家に要求することを肯定する。いのちの権利は、基本善、即ち、個人の他の権利或いは法的権原にとっての源泉であるが故に、いのちの権利に相反するかもしれない法的に認められた介入は、均衡の原理が適用される場合 (例えば、まだ生まれぬ子のいのちが母のいのちを深刻な脅威に晒す場合) を除いて、原理上容認されることはない。

詰りは、ドイツ連邦憲法裁判所判決は、第1に、胎児は人間存在であることを、第2に、いのちの権利を国家は実質的に保障しなければならないことを、主張したのである。

1.3 1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所判決における反対意見

一方、1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所判決における反対意見は、「典型的なりべラルな」(proto-liberal) 見解ととも称するものであり、基本権は国家による介入から個人を保護する機能を有するに過ぎないと考えるべきである、と主張した。詰り、いのちの権利はいのちに対する国家の脅威から自らを保護するために存在するに過ぎない、と主張したのである。かかる理論は、市民の自由及び表面的な私的な選択を制限する義務を国家に付与することは、いのちの権利の本質的な意味付けを歪曲する、とする。

かかる典型的なりべラルな見解は、アメリカ合衆国最高裁判所のロウ判決 (*Roe v. Wade*) が拠って立つ基盤でもあるが、しかし、ドイツ連邦憲法裁判所判決は、第1に、まだ生まれぬ子は他の生きている人間存在同様根本的ないのちの権利を有し、第2に、国家は第三者による侵害からいのちの権利を保護するよう介入する義務を有している、という2つの基本点を肯定することによって、典型的なりべラルな見解を拒絶する (Rhonheimer, 1998, p. 152)。

2 ドイツ連邦憲法裁判所判決と社会契約論

2.1 市民的自由の2つの側面

国家介入に与するドイツ連邦憲法裁判所判決の立場は、ホッブズ的な見地からも肯定することができる。ホッブズによれば、国家の強制力は、まさに人々の間の、安全、秩序、平和的な共存を定立するという働きによって、正当化されているという点に、基づいている。人々の間の安全、秩序、平和的な共存を定立するというかかる目的のために、市民は、自らを防禦する権利或いは自分勝手に法によらず相手を処罰する権利を放棄し、その結果、服従と保護の相互関係を定立す

るよう、正当な暴力の独占を国家に委任する。しかしながら、かかる立論からすれば、国家は、自己保存の可能性を進んで自ら絶つ個人の安全及び保護を保障する義務を有している。このことは、あまりにも明白である (Rhonheimer, 1998, p. 152)。

国家介入に対抗し保護するための、国家と対立する自由というリベラルな概念は、歴史上近時に至って定立されたに過ぎない。国家に対抗して提起された自由というリベラルな概念或いは立憲主義的な概念は、予め国家による保護機能を前提としていることを忘れてはならない。そこで、ローンハイマーは、市民的自由の2つの側面として、以下のように述べる。詰り、自由には、第1に、国家による安全（国家という手段を通じた安全の確保）と、第2に、国家との関係における安全（の確保）という2つの側面があるのである（市民的自由の2つの側面）(Rhonheimer, 1998, p. 152)。

2.2 国家によるまだ生まれぬ子の保護

まだ生まれぬ子の場合には特に、単なる消極的地位 (*status negativus*, 国家からの自由及び安全) では明らかに不十分である。まだ生まれぬ子にとって、最も重大な脅威は、国家ではなく母親である。従って、国家が保護を与えなければ、いのちの権利はまだ生まれぬ子にとって無意味となる（このことは、既に生まれてはいるが依然として小さく全く無防備な赤子にも当てはまる）。従って、論理的帰結として、まだ生まれぬ子が実効性あるいのちの権利を享受する唯一の手段は、国家による保護を通じて、私的な介入から（まだ生まれぬ子を殺害することによって利益を得る人物から）いのちを保護することである (Rhonheimer, 1998, p. 152)。

3 社会契約論とまだ生まれぬ子の地位

3.1 社会契約論の主体とまだ生まれぬ子の地位

しかしながら、ローンハイマーによれば、まだ生まれぬ子の地位を巡って社会契約論においては、以下の2点が問題となる。

第1は、社会契約論における主体とまだ生まれぬ子の地位を巡る問題である。即ち、自警を自ら放棄する際の暗黙裡の計算が、たとえ第三者からの脅威に対抗していのちを保護すべきとの国家の義務の基底として、とりわけ適合的であることが明らかになったとしても、まだ生まれぬ子の場合において、有効に機能するとは考えられない点である。出生前のいのちを保護することが、たとえ議論の余地のない国家義務であることが判明したとしても、純粹な社会契約主義の論理によって十分に動機付けられることが如何にして可能であるのか、明らかではない。即ち、まだ生まれぬ子のいのちが一旦保障されたならば、如何にして、ホップズ的な類型であれロック的な類型であれ、功利主義的な構想に基づいて、出生前のいのちを保護する国家の義務を説得力ある仕方 で演繹的に導き出すことができるのか、不明のままなのである。国家は、既に生まれた人の利益のみ、即ち、社会契約の当事者である人の利益のみ、を保護するように考えられている。このことは、少なくともその想定上、相互の自己放棄そして国家権力への服従というイメージに含まれているであろう (Rhonheimer, 1998, p. 153)。

3.2 国家介入の程度

第2は、社会契約論における主体としてまだ生まれぬ子が仮に認められるとして、如何なる程度において国家は介入をなすべきか、が問題となる。詰り、第1の問題と絡んで、国家がその保護的な役割を履行しなければならない基準は如何なるものか、という問題が生じる。確かに、かかる基準は、均衡的であり、道理的であらねばならず、度を越したものであってはならない。例えば、国家は、中絶の可能性をなくすために、出生まですべての妊娠中の母親を警察官の監視の下に置くようにすることは、均衡的であり、道理的であらねばならず、度を越したものであってはならない、という原理に反するであろう。それでもなお、まだ生まれぬ子を保護することは実効あるものでなければならない。かかる議論は、主として、最も適切な手段は刑法典或いはそれ以外の基準であるのか、という問題に関連する¹³⁾。

3.2.1 国家による間接的な中絶促進の不当性

第1に、中絶は、依然として不法な行為 (*rechtswidrig*) であることは明白であるが故に、医療機関によって付与される通常のサービスとして規定されることは不当である。詰り、中絶は、保険によって金銭的に手当てされることはできない。蓋し、国家は、間接的にはあるが、不法な行為に与していることになるからである。それどころか、そもそも、国家は、いのちに対する尊重という風土を育むよう（それ故、公的手段による中絶促進のプロパガンダを拒絶するよう）、深刻な紛争の状況を齎すことのない基準（即ち、法案）を成立させるよう義務付けられている。更に、具体的な私的な新規構想を組織し或いは奨励し、生まれたがしかし母親に見捨てられた赤子の生存を保障し因って妊娠中の母親が赤子を生むことを促すことのできる社会網を促進することは、公的機関の役割である。死の文化ではなく、いのちの文化においては、妊娠を終え出産することは、新なる紛争を惹起する場合であったとしても、女性にとって魅力的なこととされるはずである (Rhonheimer, 1998, pp. 153-4)¹⁴⁾。

3.2.2 刑法による中絶禁止の妥当性

しかしながら、現実的には、このような対応だけでは依然として十分ではない。詰り、第2に、刑法によって中絶が規制されることの必要性は否定できないのである。そもそも、刑法による中絶の規制は、赤子の父、周囲の家族、社会環境といった、他者からの圧力にしばしば晒されている、女性自身に対する保護をなす。このような圧力に直面している女性が、合法的とされ、それ故、健康保険によって手当てされた通常の医療サービスとして提示されている中絶手続を選択することに抗することはほとんど不可能であろう。かかる点からして、まさに刑法による中絶禁止こそが女性に適法な手助けを与えることができるのであり、又、最終的な抗議を示すことができるのである。このことは、予期される刑罰が女性に科されることが必要であることを当然の如く意味するものではない。蓋し、刑法は、非常に柔軟であり、中絶を行う医師（特に、中絶を生業としている人々）がまさに罰せられるべきことは正義に適っているからである。要するに、社会において又個人の良心において、一定の振る舞いによって当然に伴う法違反又不正義を認知し続けるためには、中絶の犯罪化は常に不可欠なものなのである (Rhonheimer, 1998, p. 154)。

3.2.3 刑法による中絶禁止の例外

以上より刑法の介入が不可欠であるとしても、その適法性は、具体的な又十分に明確化された理由付けに基づかなければならない。ドイツ連邦憲法裁判所が明確に主張するように、刑法による介入が可能であるか否かという問題は、国家が道徳に反するとして個々の行為に刑罰を科する義務があるか否か、という問題と同じではない。即ち、ドイツ連邦憲法裁判所は、複雑な善（この場合には「いのち」）の重要性だけでなく、かかる権利侵害が社会にとり如何なる点を越えれば害であるのか、その限界を考慮に入れなければならないことを確認するのである（勿論、刑罰という制裁の現実の実効性及び適用可能性も見極められなければならない）。そこで、ローンハイマーは、以下の2つの場合に注意しなければならないとする。

3.2.3.1 母親のいのちに危険が差し迫っている場合

第1に、確かに、中絶は道徳的には正当化不可能な行為であることに違いはないが、母親のいのちにとって明らかな危険が差し迫っている場合になされる中絶を罰するべきとは考えられない。かかる事例は、道徳的な論理と法的-政治的な論理が相違する特殊な事例であり、当該事例においては、まだ生まれぬ子のいのちの権利の優越性は、いのちを尊重する裁判官における一般的な見解に従えば、正当と認められることさえないであろう。事実、国家は、まだ生まれぬ子のいのちを救うために、女性に彼女自らのいのちを犠牲にするよう強いることはできないのである。その理由は、ローンハイマーによれば、第1に、2つの平等な善がここでは関連しているからであり、第2に、このような振る舞いによって惹起された社会及び人間の共存にとっての害悪を示すことは困難であるからである。従って、かかる類型の中絶は、（ドイツ連邦共和国基本法（*Grundgesetz*）に関していうならば）違法であると考えられるべきではなく、正当化されなければならないのである（Rhonheimer, 1998, p. 155）。

3.2.3.2 胎生病理学診断の場合

第2に、胎生病理学診断（*embryo-pathological diagnosis*）は、第1の事例とは異なる¹⁵⁾。巷間に流布する無理解に反し、胎生病理学診断は、当該胎芽の将来のいのちは、生かされる価値がないものと考えられるが故に、障害を負った、或いは、知恵遅れの、或いは、身体障害のある、まだ生まれぬ人間を殺害することは合法であると宣言することを意図する（語り、非犯罪化を意図する）、優生学的な（*eugenic*）根拠に基づくものではない。即ち、胎生病理学診断は、（シンガーや他の論者が述べる如く）「胎芽自身の利益のために」ではなく、「母親の利益のために」、胎芽を殺害することを正当化する意図を有しているのである。母親にこのような障害を有した赤子を産み育てることを要求することは、不可能と考えられているのである。従って、胎生病理学診断は、〈まだ生まれぬいのち〉という善と、〈健康な赤子への権利〉（*right to a healthy baby*）とでも言うべき、母親の不明確な権利との比較衡量に基づいているのである。

ローンハイマーが指摘しているように、〈健康な赤子への権利〉といった類の権利に関する宣言に内在している非人間性は明らかである。蓋し、第1に、〈健康な赤子への権利〉は、ドイツ法体系上、まだ生まれぬ子のいのちを憲法上保護することと、すでに生まれている他の個人のいのちを保護することとを、前以ってより等しく扱っているが故に、首尾一貫しない。又、第2に、

胎生病理的な議論は、同様な理由に基づいて、乳児殺しさえをも、原理上正当化すること必定である¹⁶⁾。

第6章 アメリカ合衆国におけるいのちの防禦

第5章において明らかにされた如く、1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所が拠って立つ法的-政治的な主張は、限られた時間の間とはいえまだ生まれぬ子のいのちの権利に優越するとされる、女性の「自己決定権」の一般化を許容する傾向に歯止めをかけた。しかし、女性の自己決定権を強調する見解は、まさに、アメリカ合衆国最高裁判所がロウ判決（即ち、母親のいのちに対する明白な危険が差し迫っている場合を除いて中絶を禁止する1857年のテキサス州法を違憲であると宣言した判決）において認められた見解である。そこで、本章（第6章）においては、アメリカ合衆国におけるいのちの防禦をみる。

1 ロウ判決

1.1 アメリカ合衆国憲法とプライバシー権

アメリカ合衆国憲法は、ドイツ連邦共和国基本法とは異なり、いのちの権利を明白に承認してはいない。アメリカ合衆国憲法は、当初、基本権について個々のリスト或いは章典さえ有していなかった。権利章典は、1791年に付け加えられたにすぎなかったものであり、そして、市民権に関する他の詳細な列挙は、歴史的な状況に応じた諸要求に従って、後に付け加えられたのである。

このような追加の一例は、1868年に承認された修正第14条である。修正第14条の適正手続条項は、1791年の修正第5条に類似しており、「法の適正な手続」に関する各々の人格の憲法上の権利を肯定し、そして、平等保護条項は、諸人格は法の下においては平等に取り扱われるべきであることを要求する。即ち、アメリカ合衆国憲法は、以下のように述べる。

修正第14条第1節 「……いかなる州も、法の適正な手続によらずに、何人からも、生命、自由または財産を奪ってはならない。また、その管轄内にある何人に対しても、法の平等な保護を拒んではならない」。

1965年のグリズウォルド対コネチカット州事件判決（*Griswold v. Connecticut*）、1972年のアイゼンスタット対ベアード事件判決（*Eisenstadt v. Baird*）、少なくともこれら2つの判決は、これらの条項を、憲法上のプライバシー権の存在を肯定したものとして解釈した。アイゼンスタット判決は、未婚カップルによる避妊具の所持もプライバシー権の一環として認められるとし、避妊具の購入を既婚者に限定したマサチューセッツ法を違憲無効とするにあたって、プライバシー権を所謂「生殖に関する自律」（procreative autonomy）に適用した。そして、ロウ対ウェイド事件判決（*Roe v. Wade*）において、プライバシー権は中絶の権利へと拡大されるのである。

1.2 ロウ判決多数意見の概要

ロウ判決の多数意見は、ハリー・ブラックマン（Harry A. Blackmun）判事によって起案され、

女性が自分のまだ生まれぬ子を自由に処分することを禁止する法律、或いは、州による介入は、憲法上のプライバシー権に対する侵害である、として当該判決を正当化し、修正第14条は、「女性自らが妊娠を終了するか否か」を決定する女性の権利はプライバシー権に含まれると「私達は感じる」(we feel)とした。そして、多数意見は、プライバシー権は絶対ではないとし、州は、母体の健康を保護するにやむにやまれない利益を有する他、胎児の母体外での生存が可能となる時点以降は、いのちの可能性を保護するにやむにやまれない利益を有するとした。

1.3 ロー判決とドイツ連邦憲法裁判所判決との基本権の捉え方における相違

かかる見解は、ドイツの憲法状況とは全く異なっている。即ち、ドイツ連邦共和国基本法に基づいて、反中絶法（中絶禁止法）はまだ生まれぬ子の憲法上に基本権を保護することを根拠に司法の判断がくだされたのに対して、アメリカ合衆国憲法においては、反中絶法（中絶禁止法）は妊娠を継続するか否かを決する女性の自由に対する侵害であると考えられている。ローンハイマーによれば、その相違は、ドイツの法理論の発展を映し出している。ドイツの法理論は、基本権に、政治社会によって実現されるべき諸価値の秩序を見て取る。その一方、アメリカの構想は、典型的なリベラルなレベルで、又、個人主義的なレベルで、国家に対抗して位置付けられるべき自由に関係付けるにとどまっている（Rhonheimer, 1998, p. 157）（第5章 1.1 及び 2.1, 参照）。

2 ロー判決の「不可思議」

2.1 ロー判決における修正第14条「何人（諸人格）」の解釈

基本権についての典型的なリベラルな見解からすれば、修正第14条にいう「何人（諸人格）」にまだ生まれぬ子も含まれるか否かという問題が生じる。しかしながら、ブラックマン判事にとって、まだ生まれぬ子は「憲法上の人格」では有り得ないということが基本原理となっている。即ち、ブラックマン判事は、憲法上における「人（人格）」という文言は、出生後の人（人格）に適用されるに過ぎない、とするのである。更に、ブラックマン判事は、妊娠中絶規制の歴史を振り返り、当時アメリカで一般的であった中絶を犯罪として罰する法律は19世紀後半以降の比較的新たな立法であり、19世紀において中絶は容認されていたとする。詰り、修正第14条の「人（人格）」という文言は、まだ生まれぬ子を含んではないことを明らかにするのである。そして、ブラックマン判事によれば、修正第14条の意味するところは、まだ生まれぬ子を人（人格）として肯定する判例は存在していない、とするのである。

2.2 ロー判決における2つの問題

以上からすれば、（憲法の明文、判例法、19世紀の成文法といった）従来の法源に基づいてまだ生まれぬ子にある権利を与えることは不可能であるとすることは、一見正しいように考えられる。にもかかわらず、憲法の明文及び判例から導き出される「生殖に関する自律」という単純な演繹・推論は、他の諸前提を含んでいる。それ故、ローンハイマーは、ここにおいて、ロー判決の「不可思議」(mystery)が始まるのである、と指摘するのである（Rhonheimer, 1998, p. 158）。

即ち、ローンハイマーによれば、以下のことが問題となる。

- (1) まだ生まれぬ子のいのちに関する法的問題において、何故に、まだ生まれる子の（潜在的な）権利という問題に焦点を当てていない、修正第14条の文言に、アメリカ合衆国最高裁判所は自らを制限したのか。
- (2) 何故に、プライバシー権は、もうひとりの潜在的な権利（例えば、まだ生まれぬ子のいのちの権利）によって制限されないということを前提するのか。

3 ロー判決多数意見における胎児の人格性棚上論とその批判

まず、(2)の問題をみる。

3.1 ドイツ連邦共和国基本法第2条第2項「何人（諸人格）」の解釈

ここで、先にみた、ドイツ連邦共和国のいのちの防禦論を確認しておこう。ドイツ連邦憲法裁判所は、ドイツ連邦共和国基本法の第2条第2項における「何人」という文言は、「生きている人間存在、そして、それ故、まだ生まれていない者」各々を含んでいることを指摘した。ドイツ連邦憲法裁判所は、他者に対して平等に取り扱われるべきとの権原にとって重大な基底は、（生きている）人間であることにあり、即ち、人類（ホモ・サピエンス）という生物学的な種に属して生存している存在にあることは明白であることを前提とする。従って、ローンハイマーが指摘する如く、ドイツ連邦憲法裁判所は、問題となっている文言の意味付けについて強調するのではなく、第1に、人間存在の新たな実存という現実在を肯定し、第2に、近代科学によって齎された証拠に基づいて十分に認識されたある現実在を肯定しているのである。かかる点において、ドイツ連邦憲法裁判所は、ロー判決とは異なっているのである（Rhonheimer, 1998, p. 158）。

3.2 ロー判決多数意見における胎児の人格性棚上げ論の構成

それに対して、ロー判決の多数意見は、ドイツ連邦憲法裁判所の見解とは異なり、胎児の人格性についての問題を棚上げする。

そもそも、ブラックマン判事にとっては、たとえ、プライバシー権は、「絶対的ではなく」、「国家の利益」が出生前のいのちとの関係において暗々裡に示される如く、制限されているとしても、かかるいのちを有する人に不可侵の権利を与えることはない。この点は、明白である。詰る所、重要な点は、プライバシー権の存否にあるのではない。寧ろ、問題は、胎児期或いは胎芽期において、まだ生まれぬ子は、母親の自由或いは権利といったプライバシー権を制約し得るいのちの権利に見合った人間存在であるか否か、にあるのである。

まだ生まれぬ子は憲法上の人格であるか否かという問題は、憲法が人格について語る様々な諸節に（況してや修正第14条の諸節にさえも）それほど依拠してはおらず、寧ろ、まだ生まれぬ子が人格であるか否かという問題に対する端的な応答から導かれる。即ち、まだ生まれぬ子は修正第14条等のある種の具体的な法的な意味における人格ではないという事実により、①まだ生まれぬ子は、人格と考えられるべきではないということを、必ずしも意味しないし、②まさに人間存在である限りあらゆる人格が享受するそれらの保護及び権原に、まだ生まれぬ子は値しない、

ということを意味しないのである。かかる点は、一般的にプライバシー権と看做されていること以上に寧ろ、ここでは重要な点である。そして、かかる問題をまさに除外することが、ロウ判決の根幹なのである (Rhonheimer, 1998, p. 159)。

ブラックマン判事は、法的分析は哲学的分析なくして推し進めることができることを示さなかった。ブラックマン判事は、人間として或いは生きているものとして胎児を述べることを入念にも避けているのである。こうして、ブラックマン判事は、「私達は、いのちの開始時期という困難な問題を解決する必要はない」と述べるのである。その結果、ブラックマン判事は、いのちの開始時期という困難な問題は、宗教的、哲学的、科学的理論と同じくらい多くの意見が存在する問題であるが故に、「生育可能性 (生育能力)」という問題に焦点を当てる。結果的に、ブラックマン判事の見解では、論理的観点又生物学的観点からすれば、母親から独立して生存することが可能な胎児のいのちの権利のみ防禦することが可能である、となるのである。

3.3 ロウ判決多数意見における胎児の人格性棚上げ論の問題点

3.3.1 胎児の人格性の問題は科学的事実である

上記ブラックマン判事の見解は、20年の時を経て、ドゥオーキンによって擁護されることになる。ドゥオーキンによれば、反中絶論者の理念には、まだ生まれぬ子が憲法上の人格であるということによって、「神は、受精の瞬間に、人間の胎芽に、理性的な魂を授け、そして、理性的な魂は道徳的にいのちの権利を有するのである」という神学-宗教的な確信を他者に押付けている、と批判する。

しかし、ローンハイマーが指摘する如く、ドゥオーキンの批判は妥当でない。蓋し、「人格」は「魂」ではないからである。ローンハイマーは、以下のように指摘する。即ち、「人間の胎児は、理性的な魂を有するが故に、人格である」とすることはできない。寧ろ、事態は逆であり、「生きている胎児は、人間人格であるが故に、魂を有している」、「生きている胎児は、まさに、人類 (ホモ・サピエンス) という種の生きている個体であるが故に (或いは限りで)、人格である」と。従って、「生きている胎児は、まさに、人類 (ホモ・サピエンス) という種の生きている個体であるが故に (或いは限りで)、人格である」とすることは、何ら宗教でもなく、まさに科学的な事実の問題である。ブラックマン判事及びドゥオーキンは共に、人類に属する個体の基本的な妥当性 (即ち、平等ないのちの権利を有した人格であることを意味するのはまさにこのような「所属すること」(belonging) であるという真理) を承認することを拒絶する。これは、端的に言えば、誤りである (Rhonheimer, 1998, pp. 159-60)。

3.3.2 人格の不可分性

ブラックマン判事は、人格としてのまだ生まれぬ子の地位を否定する場合、コモン・ローの伝統に言及し、「まだ生まれぬ子は、あらゆる意味における人格として、法律上決して承認されない」とする。

しかしながら、ローンハイマーは、「あらゆる意味における人格」とは一体何を意味するのであろうか、と疑問を呈する。即ち、まさか、コモン・ローにおいては、まだ生まれぬ子は例えば二分の一の人格であると考えられる、ということの意味するのか。より少ない意味における人格

とは何か。人格ではあるが、生まれた者よりも幾分か少ない人格とは何か。

ローンハイマーが述べるように、これらの問いに答えることは不可能である。そもそも、二分の一の人格とか、三分の一の人格とかは存在し得ない。真なる人格又真正なる人格であるが、しかし、人格の典型的な特質（property）（例えば、ある身体的な特質、あるレベルの知性と構造、自由に行為し責任を取る能力）の全てをまだ展開していない、個々の人間が存在するのである。これらの特質は、まさに人格であるが故に、このような個々人において展開するのである（Rhonheimer, 1998, p. 160）。

3.3.3 いのちの権利の特殊な地位

法はまだ生まれぬ子へあらゆる人格の権利を拡大しない（蓋し、例えば、まだ生まれぬ子はこれらの権利を行使し或いはこれらの権利から利益を享受し得る現時点での能力に欠けていることから）という事実は、まだ生まれぬ子はいのちの権利から利益を享受し得ないことを意味していない。確かに、まだ生まれぬ子は、いのちの権利から利益を享受し得る。例えば、法の下での区別は、法律上の成人は年少者よりも高尚ないのちの権利を有したより多くの人格であることを意味してはいない。ここにおいて、いのちの権利は特殊な役割を果たしていることは明らかである。他のあらゆる権利は、たとえ依然としてまだ生まれぬ子と調和していなかったとしても、適合性又成熟性と調和したならば、時間を経ればまだ生まれぬ子に付与されるであろう。即ち、他の権利は成熟した人格から無効にさえされるが、後に回復されるのである。しかし、かかる点は、いのちの権利には当てはまらない。詰り、いのちの権利は、特殊な地位を占めているのである。かかる点を捉え、ローンハイマーは、いのちの権利の特殊な地位を認識することが必要なのは、人格の典型的な特質の展開に基づくのではなく、このような特質を展開するであろう個人であるという事実に基づいている（言い換えれば、人格であることに基づいている）点にあるのであると、適確に指摘するのである（Rhonheimer, 1998, p. 161）。

3.3.4 いのちの権利の前市民法的な地位

いのちの権利の問題は、法の下での平等という原理が保護される限り、憲法が一定の権利を一定の条件（例えば、年齢）を充足する人々に対してだけ与えるという問題ではない。しかしながら、（第8章、第9章でみるように、）かかる一定の権利を認めることは、問題となっている個人は、いのちの権利を有した人格であるということを想定している。そうでなければ、当該個人にある市民権を与えることは説得的ではない。市民規範が、正当性を以って、人格にいのちの権利を与えたり或いは与えないとすることはできない。即ち、ローンハイマーが指摘する如く、市民法は、人間人格のために存在するが、しかし、市民法は、誰が人間人格として考えられるべきかという問題を、（独断それ故不正義といえる差別なくして）市民法体系内部の法的分析の問題とすることはできないのである。仮に、市民法体系内部の法的分析の問題とした場合、ロウ判決がなした如く、「悲劇的とさえいえる道徳的な過ちの危険」を冒しているといえよう（Rhonheimer, 1998, p. 161）。

3.4 （2）の問題に対する本稿の立場

いのちの権利を有するということは、法に依拠することはできないが、しかし、法に先立った

事実に依拠することはできる。それ故、立法者は、個人が、事実、人格に見合ったいのちの権利を有する人間人格であるか否かを確認することのみを義務付けられているのである。法が誰が人間人格であるかを規定しないからといって、まだ生まれぬ子が人間人格であるという事実を変えることは決してない。従って、アメリカ合衆国最高裁判所は、ロウ判決多数意見が明確に議論を拒絶するもの、即ち、人間のいのちは何時始まるのか、を論じる義務がある。

以上より、ローンハイマー同様、まだ生まれぬ子が、人間であることに伴うあらゆる権利をそなえた人間人格である、ということが前提とされた場合、ロウ判決は単なる誤りに基づいているに過ぎない、と結論付けざるを得ない。即ち、アメリカ合衆国憲法の条文に、まだ生まれぬ子が生存可能になる前に生きるか死ぬか何れかを決する女性の権利をプライバシー権が含意しているか否か、を定立する根拠を求めることはできないのである（Rhonheimer, 1998, pp. 161-2）。

4 ロウ判決多数意見における実証主義的態度とその批判

次に、(1)の問題をみる。

4.1 ロウ判決多数意見における実証主義的態度

そもそも、裁判所は、当該問題を判決する権限を与えられていないとし、幾つかの州の立法に委ねる、と宣言することができる。しかしながら、自身に権限を与えられていないと宣言するのではなく、ロウ判決は憲法の文言に明らかに考慮されていない法の源泉に訴えることができたはずである。憲法の明文文化された条項に裁判所自らを制限するようにとの裁判所の判断は、憲法を実証主義的に解釈する場合或いは原意者の意思に従って解釈する場合にのみ、正当化されることができるにすぎない。しかしながら、これは、ドゥオーキンといった、現在、ロウ判決を支持する人々の立場ではないであろう。

4.2 ロウ判決多数意見における実証主義的態度の問題点

4.2.1 アメリカ合衆国憲法修正第9条

そもそも、修正第9条は、以下のように述べる。

「この憲法において一定の権利を列举したことをもって、人民が保有するその他の権利を否定し、または軽視したものと解釈してはならない」。

従って、非実証主義的アプローチは、修正第9条に基づき、憲法の条文以外に法の源泉を求める可能性を想定することができる。詰り、1791年に成立した修正第9条によれば、憲法は、明文にない権利をも保障していることは明らかである。そもそも、この点についての理由のひとつは、憲法が、実在はするがしかし条文において明文で列举されていない権利は無効であるとされることを怖れたため、憲法上の権利章典に含意されるものに当初反対する人々の関心を宥めることにあった。

正確に意味するところが何であれ、修正第9条は、憲法の条文に先立って又憲法の条文の外部に法の源泉が存在することを肯定する法的文言である（Rhonheimer, 1998, p. 162）。アメリカ合衆国の創設に先立って、個々の州は既に独自の権利章典を有していたことを忘れるべきではない。

4.2.2 ヴァージニア権利章典

最も著名な権利章典は、1776年のヴァージニア権利章典であった。ヴァージニア権利章典は、「人民の権利」として、第一段において、以下のように述べる。

「何人も、生まれながらにして、平等に自由であり、独立しており、一定の固有の権利を有するものである。詰り、財産権を獲得所有し、幸福及び安全を追求するという手段を以てして、生命及び自由を享受する権利を、人間が社会を形成するにあたり、如何なる協定によっても、子孫から、決して奪い或いは剥奪することはできない」。

かかる文書は、市民の手続的な権利について語っているのではない。それどころか、まさに「人間に本性的に備わっている権利」について語っている。ローンハイマーによれば、それは、第1に、人間は人間であるが故に、又、人権は社会によって人間に与えられているのではないが故に、人間はある権利を有しているという基本的な理念、又、第2に、これらの権利の最も基本はいのちの権利であるという基本的な理念、これらの理念に基づいた、人権という近代の伝統についての文言である(Rhonheimer, 1998, p. 163)。既に指摘したように、プロイセン一般ラント法において、18世紀の終わりにかけての、又、啓蒙主義的な概念の影響下での、発生学の知的進歩に導かれ、「人間性についての普遍的な権利」が、「受精の瞬間から始まる、まだ生まれぬ子」までへも拡張されたのである。

4.2.3 ロウ判決内の実証主義的態度と非実証主義的態度の混在

以上で述べられたことは、幾つかの州憲法についての文書は連邦最高裁判所の判例法を拘束すると考えるべきであることを意図していない（勿論、幾つかの州憲法の文書は、各々の州の司法権の管轄内においては、妥当なものであることは言うまでもない）。にもかかわらず、幾つかの州憲法の文書は、特殊な歴史的理由のために、アメリカ合衆国において現在も保持されている限りで部分的に制限されてはいるが法の源泉であり得る。

1791年憲法の中に「人間の尊厳」は言うまでもなく「人間の権利」が明文化されなかったひとつの重要な理由は、奴隷州の利益のために黙殺されていたことによる。「何人も、……」というヴァージニア権利章典の文言でさえ法的効力を有していなかったのである。その代わり、マサチューセッツ州では、すべての人の自由と平等についての宣言が、1783年に、奴隷制廃止へと導いた。確かに、奴隷所有者は、憲法において同様の文言が含まれることを受容れることはできない。このことは、何故「人間であること」或いは「人間の尊厳」に専ら基づく権利の平等性という概念がアメリカの立憲主義からかけ離れていたままであったのかの理由を説明している。加えて、ここに、奴隷達への市民権の地位を否定した、1857年の有名なドレッド・スコット対サンフォード事件判決 (*Dred Scott v. Sandford*) の論理的前提が存在するのである。

とするならば、ローンハイマーが指摘するように、連邦裁判所の法的な選択の幅は広い。裁判所は、「人間のいのちは何時始まるのか」という、差し迫った哲学的な疑問に答えることについての正当化として、修正第9条によることを選択することもできたはずである。現に、ロウ判決は、その鍵となる点において、まだ生まれぬ子の権利に対して、頑なな実証主義的態度を採用し

たが、しかし、奇妙なことに、原告によって主張された、プライバシーに関する数え上げることのできない権利についての広範囲に渡る主張を、しかも、条文、判例法、制定法の実務等といった法的文書の重大な分析なくして、受容れてもいるのである（かかる矛盾を捉え、ホワイト判事は、「未熟な（raw）司法権の行使」であると述べている）（Rhonheimer, 1998, pp. 163-4）。

4.3 ロー判決のその後 —— ケイシー判決 ——

その後、1992年のプラント・ベアレントフッド対ケイシー事件（*Planned Parenthood v. Casey*）において、ロー判決を覆そうとするその後の努力は、不首尾に終わった。ロー判決後のケイシー判決は、中絶をなすための自由には諸制限を課する、ペンシルヴェニアにおける確固とした成文法の諸規定を立憲的であると宣言するために、ロー判決を覆すことなく、部分的な修正を施したのである。

ケイシー判決は、その共同意見において、以下の2点を指摘した。第1に、先例拘束性（*stare decisis*）という原理に基づき、20年以上もの間、中絶という政治問題を踏みにじり、又、国民の公共的な良心を踏みにじっている、ある判決を、誤ったものとして、単に宣告することは、可能ではない。又、第2に、たとえロー判決における結論が誤っていたとしても、それを覆すことは、裁判所の正当性を、そして、法の支配への国民全体の忠誠を、不必要に弱めることと同じである。

それに対して、スカリア判事は、その反対意見において、ロー判決における主張は、一貫性の無い又誤ったものであるという、専門家の側にほぼ満場一致の確信が存在する場合、先例拘束性（*stare decisis*）という原理は、本事案において適用されるべきではない、という結論に至ることができるであろう、とした。要するに、ローンハイマーが指摘する如く、ある判例が存在する、その判例が適用される、という事実が、判例が誤っていたか否かを問題にする必要性をなくすわけではないのである（Rhonheimer, 1998, p. 164）。

第7章 いのちの防禦論に対する対抗戦略

1 3つの対抗戦略

以上のドイツ連邦憲法裁判所とアメリカ合衆国最高裁判所の中絶についての判決に関する議論（第5章、第6章）から、立憲民主政上まだ生まれぬ子のいのちを実効的に保護することを正当化するにあたっての、幾つかの重要な点を確認することができる。即ち、回勅『いのちの福音』にみられる、まだ生まれぬ子を防禦するという一貫した法的主張は、人格として（それ故、いのちに見合った権利を授けられた者として）まだ生まれぬ子を承認することに基づいているのを見えてきた。

しかしながら、学説上、人格としてまだ生まれぬ子を承認することを止め、立法上中絶を広範囲に渡って認める戦略が存在する。かかる戦略は、ローンハイマーに従い、以下の3つに分けることができる（Rhonheimer, 1998, p. 165）（表7-1、参照）。

第1の戦略は、人間の個体と人格とを区別する戦略である。

第2の戦略は、まだ生まれぬ子の人格性（personhood）に関する問題を、政治的にだけでなく

表 7-1 いのちの防禦に対する 3 つの対抗戦略

第 1 の戦略	個体と人格とを区別する戦略
第 2 の戦略	胎児は人格か否かを棚上げする戦略
第 3 の戦略	女性の自己決定権のみに注目する戦略

法的にも、不適切であると言明する、棚上げ戦略である。

第 3 の戦略は、女性の自己決定権にのみ、ただ訴えることによって、まだ生まれぬ子を人格者として承認するか否かについての議論を忌避する戦略である。

2 中絶と民主政との関係

2.1 中絶と体制との関係

まず、上記 3 つの対抗戦略をみる前に、中絶と民主政との関係を確認する。

回勅『いのちの福音』は、中絶は民主政において専ら生じている問題である、ということを公に明らかにした。回勅『いのちの福音』(特に、ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 140-8 (§§ 68-71)) は、中絶の問題を、多数者の意思に基づき任意に何らかの物事を決定する民主政の権力に結び付けている。

しかしながら、ローンハイマーは、民主政というメカニズムは、中絶の促進に又中絶を促進するための立法措置に与する、と解釈されてはならない、とする。即ち、たとえ、かかる解釈が、回勅『いのちの福音』における正しい解釈であったとしても、以下の事態に鑑みれば、かかる解釈を実証的に擁護することは困難なのである (Rhonheimer, 1998, p. 165)。

第 1 に、共産主義という専制的な体制は、国家の援助によって中絶を促進し、中絶の自由化を図った、第一に挙げられる国家体制であった。

第 2 に、旧共産主義国であるポーランド共和国において、民主化は、共産主義体制下で存在した中絶の自由化の廃止を意味した。

第 3 に、アメリカ合衆国においては、中絶は、民主的に成立した法律である反中絶法に異を唱える、(民主政的というよりも寧ろ、貴族政的な特徴をより多く有した) 裁判所の判断(判決)によって自由化された。従って、ロウ判決における判断は、多数者の投票の結果を反映しているわけではなく、それどころか、アメリカ社会においてその当時の少数者に過ぎない主張に与しているのである。

第 4 に、スイス連邦共和国においては、1970 年代に、妊娠初期 3 ヶ月間中絶を自由化するとの提案に際し、多数はそれに反対した (しかし、残念ながら、スイス憲法に、人間のいのちの始まりを規定する条項を盛り込む試みは、実らなかった。又、2007 年、ポーランドにおいても同様の結果となった)。

第 5 に、アイルランド共和国の憲法典には、多数決により、人間のいのちの始まりを規定する条項が盛り込まれた。

以上より、ローンハイマーが指摘する如く、民主政がある具体的な仕方で合法的な中絶に与す

ることを実証する事実が存在することは、明らかではない。そこで、回勅『いのちの福音』は、ある文化的な前提が付与された場合、民主政は、他の形態の体制と同様に、中絶を導入し、許容するようになる、ということを主張していると解釈すべきであろう（なお、平手、2008a, p. 24, pp. 27-8, 参照）¹⁷⁾。

2.2 死の文化と体制との関係

では、回勅『いのちの福音』において、かかるある文化的な前提とは、一体、何であろうか。それは、教皇ヨハネ・パウロ二世が指摘する所謂死の文化である。死の文化は、民主政の拡大と同様、急速に拡大しているが、死の文化の拡大が注目されることはあまりない。即ち、社会、文化、人民、世論を巡る現実の諸問題に直面した際、死の文化を主張していることに気付かないのである。

民主政よりも一層実際の問題は、かかる領域において意見の偏ったマス・メディアという制度に象徴されるものである。確かに、報道の自由とは、自由な風土においてしか形成されることのない、真正な又自由な世論が存在するためには、必ず支払われなければならない対価である。しかしながら、たとえ、報道の自由が民主政の偉大なる諸価値のひとつであり、そして、民主政の重大な勝利の象徴であるとしても、マス・メディアは、民主政的なコントロールに服するものとして自らを描いているわけではない。そこで、もし、ある専制が、世論の形態及び表現を許容すべきであるならば（勿論、こういった事態は通常生じない）、即ち、一旦専制が世論の圧力に屈したならば、専制は、民主政よりもより一層容易に中絶を自由化する誘惑に屈するであろう。更に、専制が、多数決の論理を前提とはするが民主政的な論理を前提としない場合、専制は、（特に、専制が、プレビシットが都合の良いものであると考えた場合、）プレビシットを求める傾向にある（蓋し、プレビシットは、世論が形成される自由なプロセスを排除するからであり、更に、投票それ自体において代替案を提供することはないからである）。

それ故、ローンハイマーは以下の如く述べる。即ち、その問題を構成するのは民主政ではなく、世論を形成するメカニズム及び諸人格である。その問題は、民主政という制度それ自体に基づいているのではなく、人間及び文化の形態の問題である。要するに、死の文化の問題は、政治制度によって引き起こされるのではなく、社会のある問題を映し出し、更に、間接的ではあるが、国家及び民主政という制度に関連した問題となるのである。このことが、回勅『いのちの福音』の最も重要なメッセージのひとつなのである（Rhonheimer, 1998, p. 166）。

3 第1の戦略

では、3つの対抗戦力を以下に批判的に検討する。

3.1 個体と人格とを区別する戦略

立憲民主政上まだ生まれぬ子のいのちを法的に防禦すべきとの見解は、以下の基本的前提に立脚する。即ち、胎児の状態においてだけでなく胎芽の状態においても、まだ生まれぬ子（そして、類比的に、不可逆的な昏睡状態における人格といった、身体的或いは精神的に害された者）は、既に生まれた者である他の人間と同じく、法の下に保護されるべき人間存在であると考えなければ

ばならないとする点である。

かかる原理は、ドイツ連邦憲法裁判所の判例において、確固とした基本的前提のひとつではあるが、一方で、対照的に、ロウ判決においては、その原理は、ブラックマン判事によって棚上げされながらも、しかし、その原理を事実上否定することが、当該判決の重要な前提を構成したのである。遺伝学及び発生学についての現在の科学知識を前提とした場合、今日では、人類（ホモ・サピエンス）の個体から生じる生殖細胞の融合によって形成された個体が人類の個体（ホモ・サピエンス、即ち、「人間」として定義されることは少なくとも否定しようのない個体）になるということを、道理的な見地からして、誰も否定することはできないであろう（教皇庁生命アカデミー、2008）。

かかる事実を無害なもの或いは当たり障りののないものとするために、第1の戦略は、以下の理論を採用するのである。即ち、人間の胎児（更に有力な理由で、胎芽）は、人類（ホモ・サピエンス）という種に属している個体ではあるがしかし依然として人格ではないであろう、とする理論である。第1の戦略によれば、「人格」は、生存欲求を有すべき又生存利益を有すべき、十分に発展した自己意識を授けられている存在としてののみ、それ故、それに見合ったいのちの権利を授けられている存在としてののみ、定義されることが可能であるにすぎない、とする。従って、第1の戦略が拠って立つ理論は、各々の権利は主観的な利益（即ち、その権利の保持者によって意識的に形成されたもの）に一致する、との概念に基づいている。詰り、深刻なことに、「人格」という概念は、作り変えられたのである。この点を、ローンハイマーは、「人格であること」は、出生の後、ある一定の期間を経て初めて開始するように思われる、又、生きていく過程で失うこともあり得る、人類の個体夫々が有する性質ないし特質（property）に還元されたのである、と指摘する（Rhonheimer, 1998, pp. 166-7）。

3.2 第1の戦略に対する批判

明らかに、このことは、強い人間学的-哲学的含意に満ちた概念である。それ故、それは、比較的容易に否認され得る。にもかかわらず、第1の戦略に拠って立つ理論は、「胎児は十分な意味において人格ではない」、「胎児は潜在的な人格である」、といった、不正確な特徴を有した表現に基づきながらも、一見直裁的にはもっともらしさを備えているという利点を有している。正確性のかかる欠如は、ブラックマン判事の意見においても見て取れることを、先に指摘した。事実、「潜在的な鳥」である個体が存在しないのと同様に、「潜在的な人格」等といった事物は存在しない（しかし、生殖細胞それ自体は人類の個体を構成しないけれども、潜在的に人格になり得る生殖細胞は存在する）。ローンハイマーが指摘するごとく、胎児は、潜在的な人格ではなく、まだ発展していない潜在性（可能態）を有した現実的な（現実態の）人格なのである。このような（後に現実化されるであろう）潜在性（可能態）を有しているという事実は、それは、「人間であることへと向かって展開する」という問題ではなく、「人間存在の展開である」、ということをもまさに示している（Rhonheimer, 1998, p. 167）。

それ故に、「人間であること」と「人格であること」との区別は、人間或いは人格である（それに見合った権利を有する人間或いは人格である）と考えることは、人類（ホモ・サピエンス）

という種に属しているという単なる事実以外の要素（即ち、絶え間のない欲求又未来志向的な欲求を有すべき自己意識及び能力といった要素）、に依存することを意味する、とローンハイマーは適確にも指摘する。このことは、かかる段階にまでまだ至っていない（或いは、決定的であると思われるある仕方にかかる段階から振り落とされる）人間存在は、法の下で正当化されることなく、ある理由のために殺害され得ることを意味するのである（Rhonheimer, 1998, pp. 167-8）。

4 第2の戦略

4.1 いのちの権利を、人間のいのちの本質的な価値から区別するという戦略

第2の戦略は、「まだ生まれぬ子は人間人格である」という事実を認めることから、免れようとする。即ち、第2の戦略は、まだ生まれぬ子の地位についての問題と、いのちについての本質的な価値或いは神聖性という問題とを、分離することが必要であるとするのである。

第2の戦略の主唱者であるドゥオーキンによれば、「派生的な」理由（a “derivative” reason）或いは「超然的な」理由（a “detached” reason）の何れかの理由のために、人は中絶に反対することができ、又、いのちを尊重するための国家介入を要求することができる、とする。

第1に、「派生的な」理由とは、まだ生まれぬ子は、いのちの権利を有した人格であり、当該人格から胎児を保護すべき責任（国家の責任も含む）を導き出すべきである、とするものである。

第2に、「超然的な」理由とは、人間のいのちそれ自体が、たとえ掴みどころがないものであったとしても、いのちを保護するための（国家によって想定されるべき）義務を導き出す、本来的で固有の価値を有しており、又、それ自身神聖なる価値を有しているという確信に基づいて定立されている、とするものである（ドゥオーキン、1998, p. 11）。

ドゥオーキンは、事実、胎児の人格性についての問題及びそれに関連したいのちの権利についての問題は、たとえばカトリックの伝統の内部であったとしても、問題の核心を示しておらず、又、示すことはできないのである、とする。従って、ドゥオーキンによれば、人間の実存が開始する時を決することは、重要ではない。ドゥオーキンは、まだ生まれぬ子は「憲法上の人格」であると考えられることを否定し、ロウ判決を擁護する。にもかかわらず、ドゥオーキンは、何故人は中絶を擁護する傾向或いは中絶に反対する傾向のいずれかを示すのか、その実際の理由が、人間のいのちの本質的な価値或いは神聖性についての異なった評価に由来する、とする。かかる評価は、イデオロギー的、宗教的、神学的な諸前提に依拠している（かかる諸前提に関して述べれば、多元社会においては、あらゆることに対する画一的な仕方での規制に影響を受けることのない、多元的な意見（更に言えば、まさしく主観的な意見）が存在している）。従って、人間のいのちの本質的な価値と看做している大多数の意見を全ての市民に課すことは、正義に適っていない、とドゥオーキンは指摘するのである。

しかし、ドゥオーキンは、平和的な妥協に至ることができる、とする。その理由は、まさに、まだ生まれぬ子が人格に応じたいのちの権利を授けられた人格であるか否かについて問題を、不適切なものとして、留保するということは、可能であるからである、とするのである。ドゥオーキンは、その卓越した能力をして、まだ生まれぬ子の地位についての問題を「凍結」「棚上げ」

することに基づいて、アメリカ合衆国最高裁判所判決の解釈をなすことにより、事実、深刻にも矛盾する法的状況に、法的論理を一見成功裡に付与するのである。

4.2 第2の戦略に対する批判

しかしながら、第2の戦略は、到底受容れることのできない、以下の2点を含意する、とローンハイマーは指摘する。(Rhonheimer, 1998, p. 169)。

(1) 第1に、生きている諸存在者のいのちの権利（そして、それに応じた法的保護）を否定するために、生きている諸存在者は人格であるか否か、それ故、生きている諸存在者はいのちの権利の享有主体であるか否か、を認識することは重要ではない。それ故、第2の戦略は、まだ生まれぬ子は人格ではなく、詰る所、いのちの権利の享有主体ではない、という確信に基づいている、第1の戦略とは全く異なっている。それどころか、恐ろしいことに、第2の戦略においては、実定法の下においてでさえ、人格ではないと考えることも十分可能なのである。

(2) 第2に、第2の戦略においては、一方でいのちの権利を享受し、又一方でいのちの神聖性は人間にとって欠くべからざる善であることを認めるということは、両者の関連性を欠いているが故に、2つの異なった現実であるように考えられている（ここが問題であるのだが）。かかる前提からすれば、(法及び憲法が人格として誰を承認するのであれ)人格を法的に承認することは、実定法に基づいて承認すること（それ故、その法令を正当化する多数の投票に基づいて承認すること）と同じ基底を有するものとなる。

そして、ローンハイマーは、以上の2点より、以下の点が導かれる (Rhonheimer, 1998, p. 169)。

(1) において意味するところに従えば、明白な法的承認或いは憲法的な承認に従って一体誰が人格であるかといういのちの権利は、法それ自体を超越するある事実に依拠しているのではなく、まさに唯、法は法を定立するという事実に依拠しているのである。従って、それは道徳性についての2つの類型、即ち、①（政治的には括弧で括られるべき、）法以前、政治以前の、私的な道徳性と、②（①から独立している）法的、政治的、公共的な道徳性との、完全な分離に関する問題である。

(2) において意味するところに従えば、いのちの権利は、人間のいのちにとって本質的な固有性（特質、property）に依拠しているのではなく、法的、政治的、公共的な道徳性が公共的な道徳性にとって妥当でありそして規範的であるものを定立するが故に、実定法に依拠しているにすぎないことになる。

ドゥオーキンにおいては、その見解からして原理上法実証主義の代表者ではありたくはないはず（又、事実ある意味においても、法実証主義者ではないのだが）である。にもかかわらず、ローンハイマーが指摘するように、このような究極的といってもよい程の実証主義的態度には驚かざるを得ない。ドゥオーキンは、法学者として、自らの立論を導いているとは考えられず、自らの根本的な法的-政治的定式、即ち、「平等な配慮と尊重」に対する要求が何故に人間人格にとって本質的であるのか、その論証可能な基底を如何に理解しているか、という疑問が提起されよう。実際、ローンハイマーは、平等性が言及する価値を定立する議論は、平等性に与する議論よりも前

に規定されなければならないはずである、と批判する。詰り、平等性は、常に、いのち或いは自由といった実質的な価値それ自体にとっての相対的な価値にすぎないはずである。尊重という価値の基底がその平等性を保障するであろう法と同じであることは、まず有り得ないであろう。もしそうであるならば、尊重という価値の基底は全く基底ではなくなってしまう。それ故、平等ないのちの権利の保持者であることと人間のいのちの本質的な価値との関係は全くない、ということは、有り得ない。よって、ローンハイマーは、極めて高い説得力をもって、ドゥオーキンの見解の主要な部分は、破綻しているといってよい、と結論付けるのである (Rhonheimer, 1998, pp. 169-70)。

5 第3の戦略

5.1 女性の自己決定権を重視する戦略

第3の戦略は、フェミニズムのある系譜に属し、女性の自己決定権を重視する見解であり、現在、おそらく最も流布している見解である。

第3の戦略においては、以下の点に注意すべきである。まだ生まれぬ子がいのちの権利を有した人格でなければ、第3の戦略は、法的にだけでなく道徳的にも道徳的な位置にあることになる。がしかし、まだ生まれぬ子がいのちの権利を有した人格であれば、第3の戦略が女性の自己決定権を重視することは、法的妥当性を全く欠くことになる。

しかしながら、ローンハイマーの指摘する如く、第3の戦略は、「胎児はいのちの権利を有した人格ではない」との明確な主張に必ずしも基づいているわけではなく、それどころか、非常に感情的な又非論理的な仕方、声を有さず、目に見えず、自らを防御することさえできない、ある存在者の潜在的な権利を無視し、女性の自己決定権を主張する点に、注意しなければならない (Rhonheimer, 1998, p. 170)。

5.2 第3の戦略に対する批判① ——死の文化との関係——

たとえ、重大なそして悲劇的でさえある事例が現に存在したとしても (ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 118-20 (§ 58)) (勿論、かかる事例は、愛と連帯を以って、妊娠している女性を一人にすることなしに、解決されるべきであることは言うまでもない)、女性の自己決定権を重視する見解は異なった正当化をなす。即ち、女性の自己決定権を重視する見解は、性的関心を、人間のいのちを伝えるという目的、更に、それに伴う親であることの責任、との関係性を欠いているものとして解釈する生活様式と、本質的に適合一致するのである。

しかし、通常、妊娠は、自由な選択の下或いは同意の下での、ある性的行為の結実である。かかる想定においては、新たないのちの実存 (即ち、子の出生という当然に予想される事態を導く妊娠) は、ある人にとっては自由に対する脅威であると考えられる。かかる文化が女性のアイデンティティにおける深刻な危機によって自己決定権の重視に基づき拡大支配しつつあることは、社会にとっての急進的な脅威を構成する (ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 25-7 (§ 13))。

5.3 第3の戦略に対する批判② ——リベラリズムとの関係——

政治的には、典型的なリベラル (protoliberal) とでもいうべき態度において、かかる文化を擁

護することを見出すことができる。即ち、典型的なリベラルな態度は、国家に対抗して又国家権力の濫用から生じる危険性に対抗して主張されるべき自由権以外の基本権を確認することはできないのである（なお、平手，2008b）。先に（第5章），ドイツ連邦憲法裁判所が，その判決において，中絶を自由化すべきとの主張について，かかる不備のある概念を如何に克服したか，をみた。即ち，第三者によって脅威を突きつけられた場合まだ生まれぬ子のいのちを保護すること（正確には，典型的なリベラルな人が国家の違法な介入であると主張するもの）は，国家の義務として確認されたのである。

それ故，女性の自己決定権という説明（即ち，基本権を理解することにおいて典型的なリベラルである説明）を引き合いに出すことと（5.2，参照），リベラルな伝統の諸制度の展開によって取って代わられたもの（死の文化，5.3，参照）との，摩訶不可思議な連合を想起できよう。かかる見解は，ローンハイマーによれば，2つの前提に基づいて定立されている。1つは，法学的な観点からのものであり，そして，もう1つは，近代科学によって齎された生物学的-人間学的諸理由に関するものである。その2つともが，あまりにも明白に誤っており，3つの戦略のうち最も稚拙，最も妥当性を欠く見解となっているといえよう（Rhonheimer, 1998, p. 171）。

第8章 いのちの法的防禦論と死の文化の前提

1 回勅『いのちの福音』

1.1 回勅『いのちの福音』の主張

上記3つの対抗戦略（部分的に互いに矛盾するが）が妥当な見解として，憲法に規定されるならば，人権の文化は，たとえ実際人の意に反するとしても，深刻な転換を経ることになる。

このことは，回勅『いのちの福音』がその主題のひとつとして論じている点でもある。回勅『いのちの福音』は，人権を尊重する法的-政治的文化と，中絶或いは安楽死¹⁸⁾を一般的に肯定する法的-政治的文化との矛盾を明らかにするにあたって，以下の如く，第1に，法の下の平等に，第2に，所謂いのちのかけがえのなさという原理（即ち，安楽死という自殺-殺人の正当化を通じて一層害される原理）に¹⁹⁾，訴えかける。

「罪のない人を直接に殺害することを合法化する種々の法律は，すべての人に固有ないのちに対する不可侵の権利に真正面から対立します。ですから，そのような法律は，法の下における全ての人の平等性を否定します。当事者が十分に意識があって要求する安楽死については，それは妥当しないとの反対意見が出されるかもしれませんが。しかし，そのような要求を適法とし，その実行を是認するどのような国家も，いのちに対する絶対的な尊敬についての，またあらゆる罪のないいのちを擁護することについての根本的な諸原理に背いて，自殺という殺人行為を適法と認めることになるでしょう。このように，国家はいのちに対する尊敬の念を次第に抱かなくなり，人々の間の信頼を損なう行為へと扉を開くことの一因となるのです」（ヨハネ・パウロ二世，1996，p. 149（§ 72））。

そして、回勅『いのちの福音』は、かかる問題を重要なものとする政治的な理由は、単なる個人の善ではないからである、とする。

「人工妊娠中絶と安楽死を是認し促進する法律は、それゆえ個人の善だけでなく、共同善にも激しく対立します。そうであるなら、このような法律は、真正な法律上の有効性を完全に欠いているのです。いのちの権利を無視することは、まさに社会が仕えるために存在している当人を殺すことになるので、共同善を成し遂げる可能性に真正面から対立します。したがって、人工妊娠中絶や安楽死を是認する市民法は、是認するその事実によって、真の道徳的に拘束力のある市民法ではなくなります」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 149-50 (§ 72))。

更に、回勅『いのちの福音』は、その「結び」の直前において、以下のように、述べさえる。

「いのちを尊重することだけが、民主政や平和というような、社会の最も貴重で本質的な善の基礎であり保障となりうるのです。

すべての人格の尊厳を認めることなくして、また人々の諸権利を尊重することなくして、真の民主政はありえないのです。

いのちが擁護され守り育てられなければ、真の平和もありえません」(ヨハネ・パウロ二世, 1996, pp. 205-6 (§ 101))。

以上のテキストは、教導権は、如何にして、法的-政治的な類の議論を支え、又、教導権自体に組み込むのか、を示している。即ち、ローンハイマーによれば、回勅『いのちの福音』は、第1に、共同善との関連において、中絶又安楽死に与する法の一貫性のなさを指摘し、第2に、かかる一貫性のない法が人格の奉仕へと向けられた社会（政治社会を含む）において生じる特殊、具体的な理由を明らかにする。そして、第3に、結果的に、無辜の人格を殺害することは法に適用しているとする法規範（実定法下で正当な判断をして罰すべき犯罪とすることのない法律）を深く考察することはない、とする。更に、第4に、死の文化によって脅かされた社会生活の基本的な善の中でも、法の下での平等、いのちの尊重、人間間の信頼、に言及する。そして、結論として、真の民主政及び平和はいのちが尊重されないところでは不可能であることを、回勅『いのちの福音』は確認するのである（Rhonheimer, 1998, pp. 172-3）。

1.2 回勅『いのちの福音』の解釈

上に述べられた回勅『いのちの福音』は、幾つかの点において、一層更なる具体化を必要とする。

特に、回勅『いのちの福音』における、中絶を制度化(合法化)する法に「道徳的な拘束力はない」との主張が意味するものは、決して明らかではない。蓋し、法は為されるべき何かを命じるのではなく、寧ろ、ある行為を許容し又非犯罪化するからである。市民が公共的妥当性（即ち、市民社会全体にとっての利益）に適った行為（例、立法行為）の著者立案者であるならば、立法上の制度及び司法上の制度において市民が必ず従わなければならない道徳性に、かかる中絶を制度化(合法化)する法は、反していることを意味すると理解されるべきである（Rhonheimer, 1998, pp.

172-3)。

更に、かかる文脈においては、中絶行為の「非犯罪化」(非罰則化) (*Tatbestandsausschluss*) と中絶行為の「立法化」或いは「正当化」(*Rechtfertigung*) との違いを明確化することは、重要である。刑法を以ってして介入するに失敗することと、ある事例において具体的な行為を「合法」(*rechtmässig*) であるとし、或いは、具体的な行為を法的に正当化すること、とは、明らかに同じことではない。蓋し、特に、具体的な行為(中絶行為)を合法化或いは正当化する場合、具体的な行為(中絶行為)に対して健康保険による手当をなすといった福祉制度や共同体の下支えを通じて、公的な扶助に頼ることが可能となるからである。詰り、具体的な行為を合法化或いは正当化することを通じて、健康な人にそれに見合ったサービスを提供する義務を課すことが、可能となるのである。しかしながら、現に存在する刑罰を廃止することと、以前より全く存在しなかった刑罰を導入しないこととの間の、重大な社会的な違い又心理的な違いを強調することは重要であろう (Rhonheimer, 1998, p. 173)。

中絶が合法である即ち法と調和するとする法的な論理によって予見し得る唯一の正当化可能な事例は、母のいのちを救うために、まだ生まれぬ子のいのちの権利を害することである。事実、ここで、立憲的な観点からして同等であり、従って、このような権利侵害(法益侵害)を法的に正当化することを可能にする、母とまだ生まれぬ子という問題となっている2つの法的な善があるのである。

しかし、ここにおいては、何故、中絶及び安楽死を法的に促進することが、法の下での平等、人々の間の信頼、究極的には民主政及び平和を、確実に廃棄することを意味するのか、を論じられてはいない。かかる問題を扱うにあたっては、道德法と市民法との関係についての問題を扱わなければならないのである。即ち、死の文化は、社会的な秩序の道德的な諸前提に反し、又、立憲民主政国家の法的-政治的文化の道德的な諸前提に反することを明らかにしなければならないのである。

2 道德法と市民法 —— 民主政の立憲主義の道德的諸前提 ——

2.1 国家によるいのちの保護の第一義性

これまで本稿において、ホッブズ的なタイプの功利主義計算に基づいた政治文化内部において胎児期のいのちの保護を如何に正当化すべきかを、みてきた。かかる政治文化内部においては、国家の強制力に服する人々は、市民の自由(安全、平和、幸福追求)を得るために、自らの自由の一部を引き換えに放棄する。かかる論理が、市民の自由の保障を探究するにあたって、如何に根本的であるかを、これまでみてきた。即ち、第三者によって脅かされた基本権を保護すべきとの国家の法的義務を正当化することが、必要とされているのであり、それ故、基本権は国家に対抗することだけを目的する防禦権ではないことを示すことが必要とされているのである。更に重要なことに、基本権は、確たる基本的な諸価値を保障するためにある。確たる基本的な諸価値を保障することとは、ローンハイマーが強調するように、国家の権威の第一義的な役割であり、即ち、万人の命を保護し、そして、万人の安全を保障することであることは、明白である (Rhonheimer,

1998, p. 174)。

明らかに、国家によるいのちの保護の第一義性という見解は、殺人を禁止し、そして、他者を殺した罪で有罪の人物を罰する国法を基礎付ける強力な主張である。かかる法が存在しないならば、人間の共存は、不可能であろう。即ち、国家は、その最も第一義的な機能を最早果たすことはできず、保護と服従との関係は破壊されたのである。

しかし、まだ生まれぬ子は如何にしてこの範囲内に取り込まれるのであろうか。胎芽及び胎児を殺す権利を認める法にあっては、市民に対する脅威を今までのところ指摘してはいない。それ故、シンガーは、皮肉交じりに、有名なベンサム之言を引用し、乳児殺しは、「最も臆病な想像力の持ち主にも、わずかたりとも心の動揺をもたらすことのない性質のものである」とし、更に、「我々がこの政策を理解できるくらいに成長したときには、十分に成長しているので、もはやその政策に脅威を感じるということはない」と指摘する（シンガー、1999, p. 206）。

にもかかわらず、明らかに、上に示されたいのちの防禦論の論理構造は、中絶及び安楽死に与する立法の諸要求は民主的な文化の根底に反しており、又、安全と平和を市民に保障することに努める国家の根底に反している。

2.2 死の文化の道徳的な前提

ローンハイマーは、死の文化は、それが提起するもののみによって、破壊的であるわけではないことを強調する（Rhonheimer, 1998, p. 174）。即ち、死の文化を受容れることは、連帯の文化を廃棄し記憶から消し去りさってしまうが故に、破壊的なものである。連帯の文化とは、いのちを無条件に尊重する文化であり、無力で、弱く、貧しくある他者に与し、利益と権利を手放すことを達するためのより偉大なる能力を授けられ、強く生きている人々の永久の喜びに基づいている。一方、かかる連帯の文化を否定する死の文化（ヨハネ・パウロ二世、1996, p. 24（§ 12））は、回勅『いのちの福音』が述べるように、「徹底して孤立した個人の立場を賞賛する自由、そして、連帯や他者に心を開くことや他者への奉仕などを振り返ることもない自由」という概念に基づいている（ヨハネ・パウロ二世、1996, p. 37（§ 19））。

死の文化は、愛の文明に取って代わってしまうものを示しているだけではない。死の文化は、人は他者を前にしてはじめて自らを見出すことを認め、それ故、隣人を深遠なまでに尊重する文明をも取って代えてしまうものを示しているのである。市民によって、障害者が、排除され、重荷であるとして物理的な危害を被る時、或いは、障害者の両親家族が、適切な時期に中絶を選択しない過ちを無責任にも犯したとして非難される時、死の文化の拡大を見て取ることができよう。

いのちの価値という倫理は、「病人を救う殺人」（mercy killing）として乳児殺しを擁護する者によって促進される倫理と、真っ向から対立する。かかる乳児殺しを擁護する者は、いのちはそれ自体で善であるのではなく、他の何か（例えば、心地よさという意識の状態に至ること）への手段なのである、と主張する。ローンハイマーが指摘するように、かかる見解においては、人間のいのち（従って、個人の位格の実存）は、いのちに関連付けられた価値のための単なる手段となった場合、当該善を達するための単なる道具へと還元され、結果的に、人間の尊厳として又人間のいのちの尊厳として通常定義されているものを、疑問に付すのである。

結局、いのちの防禦論に対抗する前述の3つの戦略は、連帯の文化、即ち、人間存在の最も奥深く根付いている確信から、近代という歴史のまさにその時にイマヌエル・カント (Immanuel Kant) によって示された真理を排除するよう仕向けているのである。ローンハイマーによれば、その真理とは、キリスト教信仰から生じた文明の遺産であり、人間存在は価値を有しているのではなく尊厳を有している、という真理であり、人間存在は決して単なる手段として扱われることはできないのであり、常に目的として扱われなければならないという真理である (Rhonheimer, 1998, p. 175)。

2.3 死の文化の法的な前提

更に、ローンハイマーは、いのちの防禦論に対抗する前述の3つの戦略に拠って立つ場合、その法体系は、以下の如き一連の諸原理を承認すべきであることとなる、とする²⁰⁾ (Rhonheimer, 1998, pp. 175-6)。

【第一原理】人間或いは人格をそれに見合った権利を有するものとして考察することは、人類 (ホモ・サピエンス) 即ち人類に属しているという単なる事実以外の諸要素に依拠していることを意味する。即ち、人間或いは人格をそれに見合った権利を有するものとして考察することは、個々の人間が有し或いは有していない特殊な特性・能力、又、個々のいのちが生きている間にでさえ失われるかもしれない特殊な特性・能力、に拠っているのである。そして、「如何なる特質が、いのちの権利にその根底を付与する特殊な特性・能力であるのか」、従って、「如何なる特質が、人格であるか否かを定義する基準となる特殊な特性・能力であるのか、を誰が決定するのか」、これら問題は、哲学者、生物学者、法律家、等々の役割となるであろう。その際、かかる問題に応答するプロセスが当該決定を志向する人々の特殊な選好から齎される影響から免れているか否かを確かめる術は、存在しないことは明白である。

【第二原理】人間のいのちの本質的な価値、即ち、いのちの尊厳と神聖性は、いのちと関連付けられるべき、いのちの尊厳と神聖性に相応しい「権利」とは全く関連性はない (かかる原理から次のものが導かれる)。

【第三原理】道徳的には不適切であると一般的に考えられている、生物学的な事実又人間学的な事実から独立して、法によってある人格であると誰が考えるのであろうか、従って、法の下での平等な扱いの対象であるか否かを誰が決定するのか、ということは、実定法の役割にすぎない。

【第一原理】とは対照的に、かかる【第三原理】は、政治家、立法者、裁判官のみが、誰が法に基づいて平等に取り扱われる権利を有した人格として承認されるべきか否かを決定することを許容するであろう (しかしながら、実際上は、【第三原理】は【第一原理】と同一の結果を齎すことになるだろう)。

【第四原理】ある主体 (例えば、妊娠中の女性) が自己決定を為すに当たって制限を齎すものが、現に自己決定を行う能力 (まだ生まれぬ子、不可逆的な昏睡状態にいる人格、回復の見込みのない集中的なケアを必要としている年長者にはできない能力) を有する主体で既になければ、かかる制限は、その制限を齎すもの (まだ生まれぬ子、不可逆的な昏睡状態にいる人格、回復の見込みのない集中的なケアを必要としている年長者) を排除することを正当化する。

ローンハイマーは、以上の諸原理に基づいた社会或いは法体系を誰も望むことはないであろうし、それどころか、法的-政治的文化において、まさに同様の危険を克服するにあたって、我々人間存在は自尊心を有しているはずである、と指摘する (Rhonheimer, 1998, p. 176)。おそらく、かかる反感は、人間であるならば、直観的なレベルにおいてではあるが、誰もが必ず有し続けるはずのものである。そこで、以下において、かかる直観を形成する、2つの基本的な主張 (①いのちの権利の前政治的な特徴、②他者への配慮を有した主体の意図的な自己超越からなる黄金律) を、次章 (第9章) において提起したい。かかる直観は、基本的に正しく、より合理的に明白なものである。当該主張の内両者が、まだ生まれぬ子は、全ての人間と同じく、人類 (ホモ・サピエンス) に属している個人であり、従って、人格である (蓋し、このような個々人の実存は、彼らが諸人格でない限り、有り得ないからである) という前提に基づいているのである。

第9章 いのちの権利の前政治的な特徴と黄金律

1 第1の主張 —— 道徳法と市民法との根本的な収束点としてのいのちの権利の前政治的な特徴 ——

1.1 いのちの権利の前政治的な特徴

まず、ホッブズの論理の内部においてさえ残存しているが如く、以後の複雑な体系が樹立される際にその源となっている基本権は、いのちの権利である、ということを明確にまず理解しなければならない。ホッブズにとって、第一位の又根本的な善 (*bonum*) とは、いのち、生存、自己保存とまさに看做される一方で、対照的に、最低悪 (*summum malum*) とは、ある人の自己利益の挫折における、本性の理に反するもの又望まれていないもの、即ち、暴力及び酷い死によって示されている (Rhonheimer, 1998, p. 176)。

ローンハイマーが強調するように、決定的に重要な点は、いのちの権利は、ホッブズの思考においてでさえも、功利主義的な仕方では定立されてはいない、ということである。それどころか、国家権力・権威である体制・制度へと導く、全体の功利主義計算は、「いのちという価値」に奉仕するよう位置付けられているのである。いのちの権利は、ある人にとって、ある法秩序そしてある市民秩序の正当性についての前提なのである (Rhonheimer, 1998, pp. 176-7)。いのちを保護するよう権威付けられているのはまさに主権であるということが前提とされた場合、ホッブズは、急進的な仕方では、一人でいるために自分自身のいのちが危険に晒されてはいるが、しかし、主権に服するよう義務付けられていないという決定的な理由を理解するのである。

この点において、ホッブズ的な思想の利点は、西洋文化共通の遺産を例示するための必要最低限の要求を定式化する理論 (即ち、生きるための権利は、政治権力によって、或いは、法によって、与えられるものではないということ) を提供する点にある。詰り、生きるための権利は、政治権力や、法に先立っているのである。ここから、ローンハイマーは、以下の点を導き出す。即ち、臣民があまりにも弱い故に人々の平和的共存と繁栄が危険に晒されていることを示すことができず、そのため、仮想的な社会契約に参加することのない臣民の人間の尊厳を、政治社会及び国

家は承認し、更には、他者に全く資することなくそれどころか他者に負担を掛け他者の自由に制限を課する臣民の人間の尊厳を、政治社会及び国家は承認する、その時初めて、政治社会及び国家は全ての個人のいのちに常に奉仕しているといえるのである (Rhonheimer, 1998, p. 177)。

ローンハイマーのかかる見解に基づき、いのちの権利の前政治的な特徴が真理であるとするならば、功利主義計算は、いのちを尊重することを正当化することは最早不可能である。ここにおいて、人間の尊厳の原理は、他者に対し無条件に尊重することによっての根底として、即ち、単に人間であることに基づいて尊重することによっての根底として、機能し始めるのである。

1.2 差別の論理

ローンハイマーに倣い、いのちの権利の前政治的な特徴を踏まえるならば、人間ではあるが国家によるいのちの保護及び安全性から排除された者は差別されている、ということが導かれる。蓋し、どんな理由であれ、排除された人間は政治的共同体を互いに結び付けておく契約の絆を意識的に想定することができないからであり、又、ある人間を排除することは多数による制裁であるからである。ローンハイマーは、かかる事例の第1のものは、まだ生まれぬ子に該当し、更には、新たに生まれた者及び子供達に関係するとし、そして、かかる事例の第2のものは、19世紀後半までのアメリカ合衆国における黒人に該当する、とする。詰り、端的に述べれば、かかる事例は差別の問題なのである。蓋し、人類 (ホモ・サピエンス) という種における構成員を評価する基準とは異なった基準が適用されるからである (Rhonheimer, 1998, p. 177)。

以上の考察から齎された重要な帰結は、ホッブズの計算という功利主義 (更に有力なロック主義、それと同様の見解) は、あらゆる個々の人間のいのちの権利を相対化することはできないということである。あらゆる個々の人間のいのちの権利は、前政治的な権利として寧ろ前提とされている。従って、かかる立論は、いのち及び安全という、立法者によって尊重されなければならない、価値のレベルが存在するという理念と一致する。ロウ判決との関連で指摘した如く、立法者は、人間であることに基づくこのような権利を決して与えることはなく、それどころか、(ホッブズの思想の核心である) 立法権の正当性は、個々の人格のいのちの保護の実効性に掛かっているのである (Rhonheimer, 1998, p. 177)。

従って、想定され得る唯一の制限は、無辜の人格 (即ち、(法によって死刑を以て処すべき犯罪から) 有罪ではない人格) のいのちの権利に制限を課することぐらいであろう。にもかかわらず、かかる事例においてでさえ、誰かに生きる権利を与えるのは、国家ではない。確かに、国家は生きる権利を無きものにすが、しかし、個別的に (*ad personam*) 無きものにし、又、訴訟提起された犯罪が有罪であるとの判断を前提とする。それ故、それは、ある差別的な法律に基づいて包括的に無効にされるのではなく、有罪を構成するとの個別的な判断に基づいて無効にされるのである (Rhonheimer, 1998, p. 178)。

確かに、ホッブズの定式化は、すべてを単に生存することへと還元するという点において、最低限のものであり、乏しいものであり、曖昧性を免れないものである。しかし、ローンハイマーの立論において強調されている点は、ホッブズのような功利主義的な思想家においてでさえ、いのちを尊重することは、何にもまして優先されるべきものであり、あらゆる功利主義計算から免

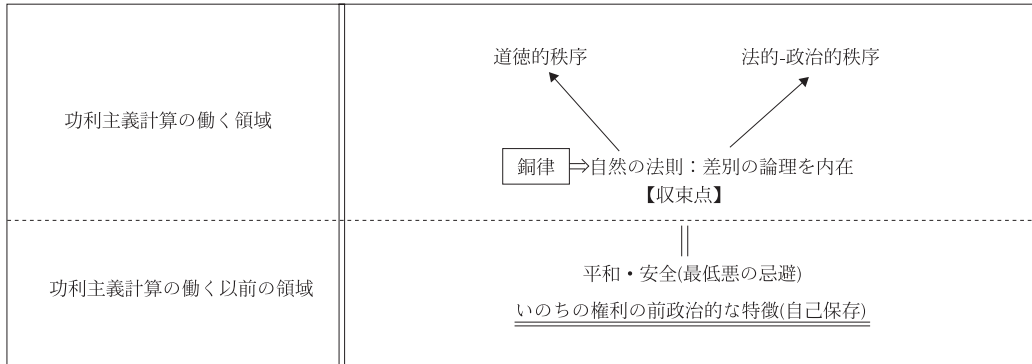


図9-1 ホッブズにおけるいのちの権利の前政治的な特徴と銅律との関係

れている点を示していることである。更に、ホッブズによれば、何故、平和の条件についての学知、或いは、人間間の平和という状況へと導く理由についての諸規範は、ホッブズの見解において「新なるそして唯一の道徳的な哲学」を示しているか、又、従って、何故、平和の条件についての学知を「自然の法則」として定義するか、を理解することができる。即ち、ローンハイマーが適確に指摘するように、人間のいのち又私のいのちであるが故に人間のいのちを保持しそして保護することは、道徳法と市民法との、「根本的な収束点」なのである（Rhonheimer, 1998, p. 178）（図9-1、参照）。

法を執行し、権利を保護するにあたって、人類（ホモ・サピエンス）に属しているとの基準とは異なった基準を許容することは、差別的な法律が他の場合においても正当化されることを意味する。かかる仕方で、人々は、差別的な法律が排他的な多数者の利益に合致する限り、差別する傾向にある（しかも、その多数を構成する人間は、差別される側の人間として考慮される危険性が全くないことを確保した上で、差別を行う場合が多い）。従って、まだ生まれぬ子は、まさに、このような差別の第一の候補なのである（Rhonheimer, 1998, p. 178）。

現在、人種的、民族的、宗教的、社会的、差別が減じられ、次第に克服される傾向が強まっている一方で（蓋し、差別される人々は自らの権利の正当性を主張する歴史的な行為者となるからである）、まだ生まれぬ子の場合、かかる傾向性は強まってはいない。蓋し、まだ生まれぬ子は、生まれた者への全面的な依存という状況において、自らを見出すからである。従って、まだ生まれぬ子のいのちの権利を尊重するよう導くことは、まだ生まれぬ子を差別する可能性を有する人々の義務としてしか有り得ないのである。そこで、第2の主張に移ることにする。

2 第2の主張 ——他者への配慮を有した主体の意図的な自己超越からなる黄金律——

2.1 黄金律

まだ生まれぬ子はいのちの権利を有した人格であるということを認めながら、中絶を合法化し、国家の援助又既に生まれたものから社会全体の援助を受けることは、正義の感覚が弱められることを受容れることをも意味する。それ故、私達は、他者の人格による脅威に晒されることが

ない故に、最も根幹にある正義の感覚に反することのない限りで、当該他者の善（もし他者が自分自身であるならば、自分は他者に尊重されることを望むであろう善）を侵害することに慣れるよう求められているのである。

確かに、ホッブズは、自らの自然法論を、国家の最高権力を制度化する合意へと導く平和の諸条件であるとし、まさに、福音の法則（特に黄金律、「貴方が貴方に対して為されることを望まないことを他者に為してはならない」）の新たな定式化或いは簡潔な定式化として、位置付けた。がしかし、まさにここにおいて、ホッブズの理論は不十分であると、ローンハイマーは強調する。蓋し、ローンハイマーが述べるところによれば、ホッブズの理論は、黄金律の論理に全く一致せず、寧ろ黄金律の如く完全ではなく又輝いてもない所謂銅律（copper rule）（「他者が貴方にした如く、他者に為しなさい」）に一致するからである（Rhonheimer, 1998, p. 179）。

しかしながら、他者が私達になすよう私達が望むことを、私達が他者に対して為すよう命じる、黄金律は、他者がなす実効的な互換的行動という期待に基づいているのではなく（まだ生まれぬ子の事例等には、不可能である）、私達に向けられたかかる行動の望ましきに基づいているにすぎない。ローンハイマーが指摘するように、黄金律は、私達にとって、他者を尊重する行動又他者の利益となる行動についての規範となる如き（そして、ここでは「正義」の原理の本質に存在する如き）振る舞い方に関する問題なのである（Rhonheimer, 1998, p. 179）。

現に、誰もが、胎児である時に中絶されることを望んではないし、又、誰もが、生まれようとしている自分のいのちを終結させることを決定した人物を恩人であると考えことはまず有り得ない。況してや、誰も、当時私は人格ではなく利益又欲望を有していないが故に、かかる恩人の行動について私は強く反対することはできないとすることは、とても容認できないはずである。それどころか、もし、私が当時中絶行為に着手し（幸運にも未遂に終わっ）た人物を誰か知っているならば、裁判所へ殺人未遂の嫌で当該人物を訴えたいと思うのが当たり前であろう²¹⁾。

ここで、注目すべきは、黄金律に基づいて公平に定立されるというリチャード・ヘア（Richard M. Hare）の見解である（Hare, 1975）。ヘアは、正義に関するかかる根本的なルールを各々の事例に適用する際、まだ生まれぬ子（胎芽或いは胎児）と生まれた後の人格との間の同一性を想定している。確かに、ロックの「人格」概念を受継ぐ系譜においては、「人格」と「人間の個体」とを区別し、それに基づいて、その同一性に疑義をはさむ、様々な理論が存在はしている。しかし、そもそも、「胎児は私ではない」と考えるべき理由はないはずである²²⁾。蓋し、「胎児は私ではない」との見解は、胎児は私が現在ある者以外の個体であるということを導くことになってしまうからである。

従って、①人間の個体は、既に生まれて来ており、従って、市民の諸権利を得ている人間の個体に帰せられるいのちの権利を、まだ生まれぬ子は依然として享受していない、②不幸なことに、まだ生まれぬ子は、母そして母の計画の自己決定に対する障害であった、③まだ生まれぬ子は、単に、不完全な避妊による性的行為の「望まれざる」結果であった、④法はまだ生まれぬ子は「憲法上の人格」ではないと考えるが故に、又、国家はいのちという価値に関する多数の考えをあらゆる市民に課することはできないが故に、まだ生まれぬ子が当時人格であったか否かはそれ

ほど重要ではない、等々のこれらの主張に基づいて自らが中絶によって殺害されることを想起するならば、「胎児は私ではない」との見解は本質的に不正義であると誰もが考えるはずである (Rhonheimer, 1998, p. 180)。

以上より、ローンハイマーは、かつては（明らかに中絶されていない）胎芽及び胎児であったとの意識を育むよう仕向けるならば、おそらく、まだ生まれぬ人々を保護する義務はないと考えている国家、そして、かかる義務から国家を解放する社会は、共に、法の本質に矛盾する重大な不正義に基づいて定立されていることは明らかであるとする。そして、明らかに犯罪であるもの、又、正義の根源的な侵害が、国家によって擁護され、計画され、管理される権利へと転換される社会においては、人格相互間の諸関係は、社会において共に生活すること（特に、共同善）が正義にまさに基づいている限り、必然的に深刻なダメージを被るに違いない (Rhonheimer, 1998, p. 180)。

2.2 他者への配慮を有した主体の意図的な自己超越

人格の要求としてだけでなく真正な法秩序として看做されるために、人々は、個人の善の観点からだけでなく、それが他者の善であるが故に他者の善のためにも、行為することを、法は想定する。即ち、法は、結局他者の善が長きに渡り私自身の善となると予想されるが故にというよりも、他者の人格にとっての善であるが故に、このような善を探求しながら、人々は行為することを想定するのである。私にとっての善だけでなく、それが他者にとっての善でもあるが故に、他者にとっての善をも探求する場合、かかる基本的な連帯は、他者は私と同じ人間存在であることを認めることに基づいて定立される黄金律の深遠なる思想を映し出している。このように、ローンハイマーは、法の本質を述べる (Rhonheimer, 1998, pp. 180-1)。

かかる法の捉え方は、ホッブズの哲学が結局は否定したものであり、ローンハイマーは、「他者への配慮を有した主体の意図的な自己超越」(willful self-transcendence of the subject with respect to the other)として定義する。社会生活の全ては、他者への尊重を有した人格のかかる自己超越に基づいている。相互に「自然の」自由を放棄する相互交換という見返りによる、集団利益の論理では、不十分である。それ故、主権に基づく正当な暴力の独占を与えるための理由は、すべての真理を含んではいない。即ち、主権に基づく正当な暴力の独占を与えるための理由は、安全の論理のための基盤であることができるが、しかし、同時に、社会において共に生活するという論理、人格相互間の共同体の論理、相互信頼の論理、の基盤であることはできないのである。そこで、ローンハイマーは、以下の如く述べる。もし、報いるため (*propter retributionem*) だけに起因するとしたならば、主権に基づく正当な暴力の独占を与えるための理由は、真に道徳的な行動というよりも寧ろ経済的な行動に合致するであろう、と (Rhonheimer, 1998, p. 181)。

要するに、ローンハイマーが端的に指摘するように、ホッブズの計算（そして、功利主義的な類型の契約主義）は、私のいのちを防禦すべきとの国家の義務の根拠を与えることができるだけであり、一方、私が他者のいのちから利益を得ることが予想される場合を除き、他者のいのちを尊重し更に防御すべきとの私の義務の根拠を与えることは不可能なのである。従って、ホッブズの理論は、（長期に渡る）ある人自身の利益へ向けられた計算の基盤（根拠）を与えることがで

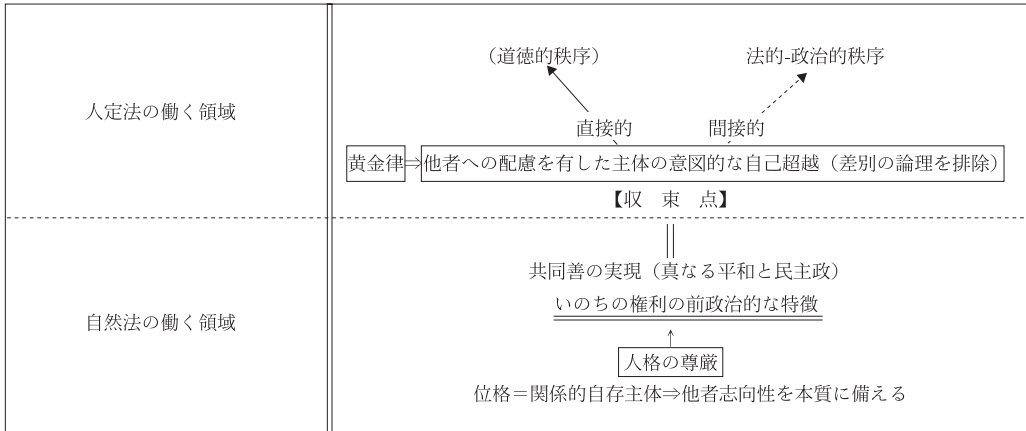


図9-2 ローンハイマーにおけるいのちの権利の前政治的な特徴と黄金律との関係

きるにすぎず、一方、連帯の基盤（根拠）を与えることはできない。

相互利益或いは集団利益という単なる論理は、その計算から、すべての集団を取り込むことを排除しそして差別することが常に可能である。即ち、相互利益或いは集団利益という論理は、私と等しいものとして他者に対し無条件の（即ち、「生まれていない」、「精神的に虚弱な」、「深刻な犠牲を他者に強いる耐え難い取り扱いの対象」等といった、諸要因によって条件付けられることのない）尊重をなすには不十分である。しかしながら、真なる平和と民主政の価値は、道徳法と市民法が根本的な仕方ですく浸透し合うまじにかかるレベルに根を有しているということを否定できない。ある仕方で行為する際のその反道徳的な特徴が、当該行為が市民法及び公的な権威の強制権力に基づいて禁止され又抑圧されている（必要）十分な理由を構成することはないということを、ローンハイマーは一貫して主張している。にもかかわらず、一旦、問題となっている行為の反道徳性（或いは、より正確には、不正義）と共同善との関係が明らかとなり、特殊な政治倫理の見地から理解されるならば、国家及び立法者のそれに見合った介入のための基盤を与えることができる法的-政治的な主張への道が開かれるのである。このことこそが、回勅『いのちの福音』における立場であり、本稿において明らかにしてきた立憲民主政の本質なのである（Rhonheimer, 1998, pp. 181-2）（図9-2、参照）。

第10章 結語

そもそも、国家の権威及び法は、社会を創造することはできない。しかしながら、国家の権威及び法は、人類に属し、生活するあらゆる個々人のいのちに対する尊重といった、社会におけるいのちにとって本質的である、諸前提を保護することができる（勿論、国家の権威及び法は、無責任な無抵抗及び寛容という手段によって、かかる諸前提を破壊することもできるが）。現代を他の時代と比較するならば、人間は、より多くを知り、そして、より多くのことをなすことができる、まさに際立った状況にある。詰り、人間は、より善く、より容易に、より苦痛の無い仕方

で、殺害行為に及ぶことができるのである。人間は、個々の人間存在（正しくは、云々の人格）のいのちは、母が自らが妊娠していることに気付く前に既に始まっていることを、知っている。更に、人間は、出生前のいのちについての知識、及び、それに関連した技術を有している。人間の責任の重さは、時に、技術への誘惑に抗するに耐えることができないような仕方では、増大してきている。にもかかわらず、現代人は、あらゆる前世代の責任に関しては、より一層広範囲に渡る、いのちに対する責任を有しているのである。だからこそ、ローンハイマーは、現代人は、人間の尊厳と調和するその責任を引き受けることをより一層学ばなければならないことを強調する。

回勅『いのちの福音』において、教皇ヨハネ・パウロ二世は、「文化の変容」を語る。そして、かかる「文化の変容」において、「母性の経験」についての新たな完成（卓越性）に基づいた、教皇ヨハネ・パウロ二世が唱える『新たなフェミニズム』は、卓越した役割を果たすはずであろう。特に、回勅『いのちの福音』は、本稿においてこれまで述べられてきたことを端的に指摘し、母性はある種の「人間性（人類）の学校」であることを、以下の如く、肯定する。

「母親は、自分の中に別の人間を迎え入れ、身ごもります。その新しいいのちが自分の中で生育できるようにし、場所を与え、新しいいのちが他者であることにおいてそれを尊びます。人間関係が他の人格を受容れることへ開かれているなら、女性はその人間関係が本物であることを先ず学び、次いで他の人にそのことを教えます。つまり、他の人格とは、有用性、力、知能、美、健やかさなどのような他の考察に由来する尊厳ではなく、人格であるそのことから来る尊厳の故に認められた人格、愛された人格としてのものなのです。これは、教会と人類が女性に期待する根本的な貢献です。そしてこのことは、真の意味での文化的な変化が起こるために、絶対に欠かせない必要条件です」（ヨハネ・パウロ二世、1996, p. 201（§ 99））。

ローンハイマーは、ここに問題の核心があるとし、それを理解しないようであるならば、人類は真理を見定める力がないといえるであろう、とさえ述べる。

『新たなフェミニズム』は、男性的な価値に偏った仕方では染渡った社会の典型である、女性への侮蔑の形態への単なる回帰を再生産する必要はない。そもそも、中絶は、大体において男性達によって惹き起こされる劇的な出来事なのである。それ故に、死の文化の拡大を防ぎ、連帯の文化を復権させるという「文化の変容」は、万人に関わることであり、万人を引き付けることであり、万人にかかっていることであろう（Rhonheimer, 1998, p. 182）。このようにして、我々は、ローンハイマーと共に結論付けることができるであろう。

参考文献

- R. M. Hare (1975), "Abortion and the Golden Rule," *Philosophy and Public Affairs* 4, pp. 201-22.
 M. Rhonheimer (1994), *La prospettiva della morale: Fondamenti dell'etica filosofica*, Armando, Rome.
 M. Rhonheimer (1997), *La filosofia politica di Thomas Hobbes: Coerenza e contraddizioni di un paradigma*, Armando,

Roma.

M. Rhonheimer (1998), *Derecho a la vida y estado moderno. A propósito de la «Evangelium vitae»*, Rialp, Madrid.

M. Rhonheimer (2000), *Etica della procreazione. Contraccezione — Fecondazione artificiale — Aborto*, Edizioni PUL-Mursia, Milano.

M. Rhonheimer (1998), “Fundamental Rights, Moral law, and the Legal Defence of Life in a Constitutional Democracy. A Constitutionalist Approach to the Encyclical *Evangelium Vitae*,” *American Journal of Jurisprudence* 43, pp. 135–83.

M. Rhonheimer (2002), *Legge naturale e ragione pratica: Una visione tomista dell'autonomia morale*, Armando, Rome.

アウグスティヌス（服部英次郎＝藤本雄三訳）（1991），『神の国（五）』岩波書店。

秋葉悦子（1997），「自己決定権の限界 —— 東海大学安楽死事件判決への疑問と新たな視点 —— ローマ教皇ヨハネ・パウロ二世の回勅「いのちの福音」を手がかりに」『法の理論 17』成文堂，pp. 79–152。

秋葉悦子（2007），「人格主義の生命倫理——受精時からのヒト胚の尊厳について」『東洋哲学研究所『東洋学研究』第46巻第1号，pp. 225–58。

秋葉悦子（2008a），「カトリック〈人格主義〉生命倫理学の日本における受容可能性」関口グローバル研究会『SGRA レポート No. 0041 第28回SGRA フォーラム in 軽井沢いのちの尊厳と宗教の役割』，pp. 16–25。

秋葉悦子（2008b），「福祉倫理学ノート（7）カトリック生命倫理学（4）スリランカ，インドネシア，日本の中絶規制法と中絶に反対するメンタリティ」長崎純心大学カトリック社会福祉研究所『カトリック社会福祉研究』第8巻，pp. 97–117。

T. アクィナス（稲垣良典訳）（1977），『神学大全第13冊』創文社。

アリストテレス（高田三郎訳）（1973），『ニコマコス倫理学（下）』岩波書店。

アリストテレス（山本光雄訳）（1961），『政治学』岩波書店。

教皇庁教理省文書（ホアン・マシア＝馬場真光訳）（1987），『生命のはじまりに関する教書 —— 人間の生命のはじまりに対する尊重と生殖過程の尊厳に関する現代のいくつかの疑問に答えて ——』，カトリック中央協議会。

教皇庁生命アカデミー（秋葉悦子訳）（2008），『着床前の段階のヒト胚 —— 科学的側面と生命倫理的考察 ——』カトリック中央協議会。

P. シンガー（山内友三郎＝塚崎智監訳）（1991），『実践の倫理』昭和堂。

R. ドゥウォーキン（水谷英夫＝小島妙子訳）（1998），『ライフズ・ドミニオン —— 中絶と尊厳死そして個人の自由 ——』信山社。

教皇ヨハネ・パウロ二世（イエズス会社会司牧センター訳）（1991），『教皇ヨハネ・パウロ二世回勅 新しい課題 —— 教会と社会の百年をふりかえって ——』カトリック中央協議会。

教皇ヨハネ・パウロ二世（成相明人訳）（1995），『教皇ヨハネ・パウロ二世回勅 真理の輝き』カトリック中央協議会。

教皇ヨハネ・パウロ二世（裏辻洋二訳）（1996），『教皇ヨハネ・パウロ二世回勅 いのちの福音』カトリック中央協議会。

平手賢治（2006），「J. マリタンのキリスト教的ヒューマニズム」経済社会学会編『経済社会学会年報 X XⅦ多元社会のガバナンス —— 貨幣・コミュニケーション・規範 ——』，pp. 242–52。

平手賢治（2007a），「現世的体制における自由 —— J. Maritain の『自由の哲学』 ——」経済社会学会編『経済社会学会年報 X XⅦ経済社会の関係から21世紀の生活を考える —— 社会変動に伴う経済現象の解明 ——』，pp. 163–74。

平手賢治（2007b），「マルティン・ローンハイマーの政治的リベラリズム批判（1） —— 自然法と立憲民主政の

- エートスとの関係——」名古屋学院大学総合研究所篇『名古屋学院大学論集（社会科学篇）』44巻1号, pp. 17-47。
- 平手賢治 (2007c), 「マルティン・ローンハイマーの政治的リベラリズム批判 (2・完) ——自然法と立憲民主政のエートスとの関係——」名古屋学院大学総合研究所篇『名古屋学院大学論集（社会科学篇）』44巻2号, pp. 253-303。
- 平手賢治 (2008a), 「体制移行論における統合的視座 ——教皇ヨハネ・パウロⅡ世の『記憶とアイデンティティ』に即して——」ユーラシア研究所『ロシア・ユーラシア経済』907号, pp. 19-36。
- 平手賢治 (2008b), 「カロール・ヴォイティワをめぐる伝統的自然法論と体制倫理論 ——リベラリズムの暴力性——」『ロシア・東欧研究』第36号, pp. 123-35。
- 平手賢治 (2008c), 「マルティン・ローンハイマーの自然法論における理性と信仰」名古屋学院大学総合研究所篇『名古屋学院大学論集（社会科学篇）』45巻1号, pp. 121-86。
- G. ベルトナー (山田秀訳) (2004), 「社会倫理の基礎 生命の不可侵性 ——自己決定の限界——」南山大学社会倫理研究所『社会と倫理』第17号, pp. 171-80。
- 水波朗 (1987a), 『トマス主義の法哲学 ——法哲学論文選——』九州大学出版会。
- 水波朗 (1987b), 『トマス主義の憲法学 ——国法学論文選——』九州大学出版会。
- 水波朗 (1987c), 『ホッブズにおける法と国家』成文堂。
- 水波朗 (1990), 『〈日本国憲法講義要録〉 基本的人権と公共の福祉』九州大学出版会。
- 水波朗 (2005), 『自然法と洞見知 ——トマス主義法哲学・国法学遺稿集——』創文社。
- 山田秀 (1982), 「ヨハネス・メスナーの自然法論」『九大法学』第44号, pp. 73-114。
- 山田秀 (1986), 「倫理的真理について ——伝統的自然法論の立場から——」日本法哲学会編『法哲学年報 通号1985』有斐閣, pp. 108-7。
- 山田秀 (1993a), 「メスナー自然法論の思想的境位」南山大学法学会編『南山法学』第16巻3・4号, pp. 99-124。
- 山田秀 (1993b), 『「百年回勅」の今日的意義 ——法哲学的観点から2——』南山大学社会倫理研究所『社会倫理研究』第2号, pp. 95-127。
- 山田秀 (1996a), 「(分科会) 自然法と共同善 ——メスナー自然法論の一側面——」日本法哲学会編『法哲学年報 通号1996』有斐閣, pp. 137-46。
- 山田秀 (1996b), 「カトリック社会理論における自然法論の意義 ——カトリック社会理論入門——」南山大学社会倫理研究所編『社会倫理研究』第4号, pp. 1-21。
- 山田秀 (1998), 「発展する共同善と自然法 ——動態的自然法論の一素描——」南山大学社会倫理研究所編『社会と倫理』第4号, pp. 1-21。
- 山田秀 (1999), 「生命への畏敬と教育の根源 ——林竹二博士の人と教育哲学」南山大学社会倫理研究所『社会と倫理』第6号, pp. 24-57。
- 山田秀 (2004), 「抽象abstractio理論についての管見 ——秋葉先生のご報告に接して」南山大学社会倫理研究所『社会と倫理』第17巻, pp. 61-6。
- 山田秀 (2005a), 「松田純著『遺伝子技術の進展と人間の未来 ——ドイツ生命環境倫理学に学ぶ』南山大学社会倫理研究所『社会と倫理』第18巻, pp. 145-50。
- 山田秀 (2005b), 「妊娠中絶についての自然法論的考察 ——秋葉・伊佐(松尾) 論争に寄せて——」, 『法の理論』24号 成文堂, pp. 119-46。
- 山田秀 (2005c), 「ヨハネス・メスナーの生涯と著作」南山大学社会倫理研究所編『社会と倫理』第18号, pp. 75-123。

- 山田秀 (2006a), 「書評 秋葉悦子訳著『ヴァチカン・アカデミーの生命倫理』」 南山大学社会倫理研究所『社会と倫理』第19巻, pp. 202-11。
- 山田秀 (2006b), 「共同善と補完性原理 —— 伝統的自然法論の立場から ——」 南山大学社会倫理研究所編『社会と倫理』第20号, pp. 95-126。
- 山田秀 (2007a), 「伝統的自然法論の精華 —— ヨハネス・メスナー晩年の著作を中心に ——」 南山大学社会倫理研究所編『社会と倫理』第21号, pp. 77-111。
- 山田秀 (2007b), 「『善さ』を志向する人間本性 —— 村井実博士の自然法論的教育思想 ——」 南山大学法学会『南山法学』第31巻1・2号, pp. 49-84。
- 山田秀 (2008), 「『保護する責任』と自然法 —— 序論的考察 ——」 南山大学社会倫理研究所編『社会と倫理』第22号, pp. 86-97。
- H. ロンメン (阿南成一訳) (1956), 『自然法の歴史と理論』有斐閣。

註

- 1) かかる試みは、教皇庁教理省文書『生命のはじまりに関する教書』(*Donum Vitae*, 1987), そして、回勅『新しい課題』(*Centesimus Annus*, 1991)において、すでに提起された理由付けに密接に関連する。中でも、回勅『新しい課題』は、50章に渡って、多数者(専制)支配に陥ることを防ぐための、民主政についての立憲主義的な諸前提である近代立憲主義の基本原則に基づく構想(即ち、法の支配(憲法の最高法規性)、権力分立、基本的人権の保障(基本権に基づいた個々人の自由の保障))を主張する(なお、水波, 1990, pp. 72-4, 78-82)。
- 2) 勿論、本稿で展開される議論は、いのちの終わりである、安楽死の問題にも、部分的ではあるが、適用することが可能である。
- 3) 注意すべきは、道德法におけるかかる目的は、道德法と道德法が規定する個々人の行為は、他者の善へ向けて方向付けられてはいない、ということを意味しない点である。それどころか、全く逆である。「共同善」ではなく、寧ろ、「他者の善」である) 他者との正義に適った関係性は、各々個々の人格の行為によって示される善性の必要不可欠な部分である。
- 4) 「中絶問題」とは如何なるものであろうか。「中絶」とは、妊娠を途「中」にて途「絶」することである(それ故に、「中絶」なのであろう。なお、『広辞苑』では、一般的な意味として、「途中で絶えること。また、途中でやめること。中断。」とされている)。しかしながら、「中絶」という用語は、「いのちの文化」を破壊し、「死の文化」を推し進める、ある種の「現代社会を蝕むイデオロギー概念」(山田, 2005b, pp. 138-42)である。従って、「死の文化」に異を唱える本稿の立場から正確に述べるならば、如何なる美辞麗句をふそうとも、中絶とは、まさに「胎児殺害」に他ならない。それ故、中絶「問題」とは、無辜のいのちである胎児が、ユダヤ人大量虐殺よりも遥かに、用意周到に、秘密裡に、科学的に、組織的に、大量虐殺されている事態(に対する異議・異論)である、と考える(なお、ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 32, 参照。回勅『いのちの福音』においても、中絶問題は、全体主義国家における大量虐殺問題とパラレルな問題と捉えられている)。
勿論、かかる事態に対して、神学、生命倫理学、法学、社会学、経済学、等々の立場から、分析することは可能であり、その結果、様々な見解が出現するものと考えている。本稿では、法哲学、体制倫理学の立場から、中絶問題についてアプローチをした(なお、ヨハネ・パウロ二世, 1996, p. 40, 参照)。
- 5) 勿論、アリストテレスの指摘する国家とは、近代国家ではなく、古代ポリス、いのちと法の共同体、文化と宗教の共同体、を意味する。
- 6) プラトンの伝統においては依然として、教育的な企てとして考えられている。

- 7) *“Legis enim humanae finis est temporalis tranquillitas civitatis ad quem finem pervenit lex cohibendo exterioris actus, quantum ad illa mala quae possunt perturbare pacificum statum civitatis. Finis autem legis divinae est perducere hominem ad finem felicitates aeternae. . . .”*
- 8) 「人定法は自分が導くことのできないような事柄には手を出さないということ自体、永遠法の秩序付けから出てくることなのである」(*“Unde hoc ipsum quod lex humana non se intromittat de his quae dirigere non potest, ex ordine legis aeternae provenit”*.)。
- 9) 「だが、かりに、永遠法が非としていることを(人定法が)是としたならば、事情は異なっていたであろう」(*“Secus autem esset si approbaret ea quae lex aeterna reprobant”*.)。
- 10) *“Et ideo lege humana non prohibentur omnia vitia, a quibus virtuosus abstinent; sed solum graviora, a quibus possibile est maiorem partem multitudinis abstinere; et praecipue quae sunt in nocumentum aliorum, sine quorum prohibitionem societas humana conservari non potest, sicut prohibentur lege humana homicidia et furta et huiusmodi.”*
- 11) なお、一般的に認められているように、基本権を、ある真理の表れとして理解することなく、又、基本権を、実質的な価値の観点から「共同善」を定式化することを避け、多元的な社会におけるある種の最低限の共通分母として看做す、見解が存在する。かかる点は、非常に重要な問題であるが、別稿に譲ることとする。
- 12) 確かに、立憲国家が、まだ生まれぬ子のいのちの権利を認めず又保護しないことは十分に有り得る。しかし、それは、政治的な態度によるものである。それ故、本稿では、(法的な論理が要求するものとは異なった)政治的な事実についての判断ではなく、立憲民主政を実効有らしめる法的-政治的な倫理について判断を重視する。蓋し、かかる政治的な態度は、決して法に基づいていることはなく、寧ろ、正確には、出生前のいのちの実効性ある法的防御への道を指し示す、法的-政治的な論理だからである。
- 13) なお、1975年2月25日ドイツ連邦憲法裁判所判決は、まだ生まれぬ子のいのちを防禦するための他の基準が実効性あるものではないことが判明した場合は常に、国家は刑法を以てして介入する義務がある、とした。
- 14) まだ生まれぬ人間存在を計画的に排除することは、マザー・テレサ(Mother Teresa)の過激な表現を使うならば、「女性の良心で暗殺」である。
- 15) なお、ドイツ法制下で、胎児病理学診断は、いのちを脅かす妊娠になぞらえており、多くの問題を惹起している点に注意せよ。
- 16) かかる負の波及的効果は、身体的に又精神的に障害を負った者への一般的な態度において明らかになる。明らかに、このような振る舞いを実践することは、科学的な進歩の結果として胎児及び胎芽についての知識が一層増加するとともに、社会における障害者の状況を深刻にも変化させる。詰りは、いのちを相互に尊重することという価値は、弱められ、そして、触まれることになる。
- 又、かかる負の波及的効果は、心理社会的(pscho-social)診断といった、診断にも当てはまる。心理社会的診断は、結局、胎生病理学診断を一層十分なものにする。蓋し、心理社会的診断は、まだ生まれぬ子が女性の(或いはカップルの)心理的な安定性或いは社会的・職業的な可能性にとっての潜在的な脅威を構成する場合は常に実行される中絶を合法であるとするからである。
- 17) カトリック的な専制或いは君主政であった場合、中絶を自由に行うことは困難である。しかしながら、カトリック的な専制或いは君主政が、真に望ましい体制であるとは考えられない。
- 18) 安楽死は、生きるべき存在価値のある者として最早考えられないいのちを、患者の利益のために、短くするという意図を以てなされる作為・不作為という点において、中絶と同一視することができる。
- 19) なお、安楽死とは、医者の助けを以て死を齎すものとして、本稿では、理解されている。自殺それ自体は罰せられるべきか擁護されるべきか否かは、別問題である
- 20) しかしながら、当該一連の諸原理が部分的には論理的に両立しない場合、全てが共に必ずしも必要であるわ

けではないことに注意せよ。

- 21) このことは、中絶された全ての胎児は、潜在的な人格ではなく、実際には既に人格であり、潜在的な行為者であることを明らかにしている。但し、裁判所における行為者であることは、胎児が潜在的に有しているに過ぎない特質 (property) である。その特質は、まだ生まれぬ子の防禦をなす義務を国家に対し委託するための更なる理由を構成するであろう。
- 22) ローンハイマーは、胎児の瞬間を思い出すことができないということだけで「胎児は私ではない」とする見解に対し、私の父が撮った、既に微笑んでいる二歳児である私の写真が私の姿ではないと考えるべき理由がどこにあるのか、とも述べる (Rhonheimer, 1998, p. 180)。